Zur Lehre

von

Versuch und Theilnahme am Verbrechen.

Von

Dr. jur. L. Bar.

Hannover.

Hahn'sche Hofbuchhandlung.

1859.



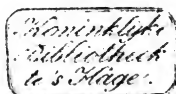
Zur Lehre

von

Versuch und Theilnahme am Verbrechen.

Von

Dr. jur. L. Bar.



Hannover.
Hahn'sche Hofbuchhandlung.
1859.

Druck von Ph. C. Göhmann.

Seinem hochverehrten Lehrer

dem

Herrn Professor Dr. E. Herrmann

zu Göttingen

in Dankbarkeit

der Verfasser.

Vorerinnerung.

Die Lehre vom Versuche und von der Theilnahme am Verbrechen kann gegenwärtig noch nicht als abgeschlossen betrachtet werden. Die Gesetzgebungen schwanken, und die Rechtslehrer sind in vielen Punkten dieser Materien verschiedener Ansicht. Dies, sowie die nahe Beziehung dieser Kontroversen zu den Grundsätzen des Strafrechts überhaupt veranlaßte den Verfasser, die Frage einer genaueren Prüfung zu unterwerfen, ob nicht aus philosophischen Grundsätzen, insbesondere aus der Lehre vom menschlichen Willen eine Entscheidung in einigen Punkten zu gewinnen sei. Denn obgleich der Verfasser die hier aufgestellten Sätze mit den Quellen des gemeinen Strafrechts übereinstimmend zu entwickeln glaubt, so hat er dennoch aus dem Grunde eine Berufung auf letztere vermieden, weil einerseits die neuere Rechtsbildung weniger an vereinzelten Aussprüchen der Carolina [1]) festhalten, als einer freieren Entwicklung aus allgemeinen Begriffen und der Natur der Sache folgen wird,

---

[1]) Es kann gegenwärtig angenommen werden, daß aus dem römischen Rechte diese Streitfragen deshalb nicht zu entscheiden sind, weil dasselbe den im gemeinen Rechte wie in neueren Gesetzbüchern aufgestellten allgemeinen Begriff des Versuchs nicht kennt.

andererseits jene Aussprüche nicht bestimmt genug erscheinen, um Diejenigen zu überzeugen, die aus anderen Gründen der entgegengesetzten Ansicht zu folgen geneigt sind.

Die in diesem Sinne unternommene Arbeit glaubt der Verfasser, ohne seine Ansichten für unwiderleglich zu halten, oder über bewährte Rechtslehrer absprechen zu wollen, auf eine von verschiedenen Seiten und namentlich einem hochverehrten Lehrer ihm zu Theil gewordene Aufmunterung, der Oeffentlichkeit übergeben zu dürfen.

Es wird nun im Folgenden:

1. die Lehre vom menschlichen Willen, so weit sie auf die erwähnten Fragen von Einfluß ist, in der Kürze entwickelt und

2. dieselbe angewendet werden:

a. auf den Fall des Versuchs mit untauglichen Mitteln. Die gewöhnliche Zusammenstellung dieses Falles mit dem des sog. Versuchs am untauglichen Objekte machte die Prüfung auch dieser letzteren Frage erforderlich.

b. auf die Lehre vom Anfangspunkte des Versuchs.

c. auf die Lehre von der Anstiftung, soweit dieselbe mit dem Begriffe des Versuchs in Verbindung tritt, und in gleicher Beschränkung auf die übrigen Arten der Theilnahme am Verbrechen. [2])

Was den leitenden Gesichtspunkt der Arbeit betrifft, so müßte derselbe streng genommen bei Erörterung der speciellen Fragen dem Leser von selbst klar werden; jedoch ihn vorher auszusprechen, wird wohl dadurch gerechtfertigt, daß der

---

[2]) Hinsichtlich der Miturheberschaft vgl. §. 27 Anm. 3).

erstrebte Grad von Schärfe und Genauigkeit in Wirklichkeit keineswegs erreicht worden ist.

Es enthält das Folgende eine Erörterung über die Mittel, welche der Handelnde zur Vollendung des Verbrechens verwendet, und zwar in dem Sinne, daß aus der Verschiedenartigkeit der gebrauchten Mittel rückwärts auf die Absicht des Handelnden, sowohl auf deren Existenz, als auf deren Intensität und Strafbarkeit geschlossen wird. Die Fälle der Theilnahme am Verbrechen sind dabei als solche Fälle betrachtet, in denen der Verbrecher andere *Personen* als Mittel gebraucht.

Endlich noch die Bemerkung, daß eine vollständige Angabe und Kritik der einschlagenden Literatur nicht beabsichtigt ist, daß vielmehr nur die Hauptmeinungen angeführt und, so weit es für die Prüfung oder Unterstützung der eigenen Ansicht erforderlich schien, erörtert sind. Dennoch wäre die Benutzung einiger in letzter Zeit erschienener Schriften und namentlich des Systems des Preußischen Strafrechts von *Hälschner* dem Verfasser erwünscht gewesen. Verschiedene Umstände und namentlich ein längerer Aufenthalt an einem Orte, wo literarische Hülfsmittel weniger zugänglich waren, haben es jedoch veranlaßt, daß diese Schriften dem Verfasser erst zu spät zu Gesicht gekommen sind. Das Letztere ist auch hinsichtlich des Lehrbuchs des deutschen Strafrechts von *Berner* der Fall gewesen, in welchem ein im §. 16 dieser Abhandlung bestrittene Ansicht Berner's über die Anstiftung eines Alias facturus geändert ist. Indeß hat Berner die von ihm früher vertretene Ansicht einerseits nicht vollständig aufgegeben, andererseits dieselbe

noch nicht eingehend widerlegt, so daß vielleicht die im §. 16 unternommene Beweisführung dennoch nicht überflüssig scheinen dürfte.[3])

Göttingen, im Februar 1859.

Der Verfasser.

---

[3]) Berner Lehrbuch des deutschen Strafrechts S. 169: „Auch an einem bereits Entschlossenen ist noch eine anstiftende Thätigkeit möglich. Sofern die That hier aber schon als die eines Anderen feststeht, bleibt der Anstifter dem Verbrechen fremd, verwirkt also nicht die Strafe eines intellektuellen Urhebers, sondern nur die eines intellektuellen Gehülfen.“ Das. Anm. 2: „Bei dem Bewußtsein, daß der Anzustiftende die That schon selbständig fest beschlossen habe, kann sie der Anstifter nur noch als eine fremde geistig befördern wollen. Die in Berner's Lehre von der Theilnahme gegebene Entscheidung führt zu ungerechter Härte.“

Inhalt.

Erster Abschnitt.

Einiges aus der allgemeinen Lehre vom Willen.

§. 1.

Betrachtung der Willensaktion in der einzelnen Handlung.

Dem Entschlusse, welcher unmittelbar die That herbeiführt, geht immer eine gewisse Ueberlegung voraus, welche bei Handlungen des alltäglichen Lebens zwar häufig der Beobachtung sich entzieht, bei folgenschweren Entschlüssen aber um so deutlicher hervortritt. Es lassen in ihr folgende Elemente sich unterscheiden:

a) eine Vorstellung der äußeren Umstände, unter denen das Subjekt thätig werden will,

b) die Vorstellung der Veränderung in der Außenwelt, welche durch die Thätigkeit des Subjekts herbeigeführt werden soll, und

c) die Vorstellung der eigenen Thätigkeit des handelnden Subjekts selbst, welche den Zustand a) in den Zustand b) verwandelt.

Fehlt eins dieser Erfordernisse, so kann von einem wirklichen Willen des Subjekts nicht die Rede sein. Zwar scheint es, als ob:

1. das Subjekt nicht immer eine Veränderung des bestehenden Zustandes der Dinge sich vorzustellen brauchte; denn häufig wird nicht Veränderung, im Gegentheile Erhaltung bestehender Zustände gewollt. Diese

Willensrichtung ist jedoch nur eine scheinbare. Würde — so läßt sich dieser Willenszustand genauer beschreiben — das Subjekt nicht die Erhaltung bestehender Zustände wollen und demgemäß in der Außenwelt thätig werden, so würde in den bestehenden Verhältnissen eine Aenderung eintreten. Die Ursachen dieser vorausgesehenen Veränderung wegzuräumen, ist das Bestreben des Subjekts, und die hieraus entspringende Thätigkeit eine wahrhafte Modifikation der Zustände der Außenwelt, eine im Voraus beigefügte Negation, welche die spätere Wirkung einer anderen Ursache zu verhindern bestimmt ist.

2. die Vorstellung des bestehenden Zustandes der Dinge fehlen dürfte. Man kann scheinbar Etwas wollen, ohne einen Rückblick auf die bestehenden Verhältnisse zu werfen, ohne an diese das erstrebte Ziel anzuknüpfen. Allein ein Streben nach Dingen, welche mit den gegenwärtigen Verhältnissen in keiner Verbindung gedacht werden, ist in Wahrheit eben so wenig als Wille zu bezeichnen und vielmehr eben so in das Gebiet des bloßen Wünschens zu verweisen, als

3. der Fall, wenn es an der Vorstellung der vermittelnden Thätigkeit des Subjekts selbst fehlt. Da nämlich das Subjekt sich in diesem Falle selbst nicht als thätig denkt, so ist hier der Mangel eines wirklichen Willens deutlich.

§. 2.

Die Handlung nach ihrer inneren Seite als Selbstbestimmung und nach ihrer äußeren Seite als That.

Die Handlung ist wesentlich Selbstbestimmung, indem der Handelnde unter verschiedenen Möglichkeiten des Handelns wählt.

Es fragt sich nun, wann das Subjekt durch sich selbst bestimmt ist.

Etwa schon dann, wenn es in der Außenwelt in bestimmter Weise sich thätig denkt? Allein in diesem Falle ist für das Subjekt noch in jedem Augenblicke eine andere Bestimmung möglich, daher noch vollständige Unbestimmtheit vorhanden.

Bestimmtheit tritt vielmehr erst dann ein, wenn Dasjenige, was als

Willensinhalt gesetzt wird, von der willkürlichen Vernichtung durch das Subjekt selbst befreit und letzterem gegenüber selbständig geworden ist; d. h. wenn der Inhalt des Willens als That in der äußeren Erscheinung hervortritt.

Hierin scheint es begründet, daß das positive Strafrecht die s. g. **Nuda cogitatio** von dem im Versuche des Verbrechens erscheinenden bösen Willen trennt und erstere nicht, wohl aber letzteren bestraft. Diese Unterscheidung entspricht dem Obigen nach gerade dem Wesen des Willens, und es verlangt das s. g. subjektive Princip des Strafrechts, welchem der böse Wille lediglich als Grund der Strafe gilt, für den Begriff des Verbrechens eben so sehr die That, wie dasjenige Rechtsprincip, welches scheinbar allein die äußere Erscheinung der Rechtsverletzung für strafbar erklärt.

Bei dem entwickelten, zurechnungsfähigen Menschen ist nun immer eine gewisse Bekanntschaft mit den Kausalgesetzen der Außenwelt vorauszusetzen; denn die Zurechnungsfähigkeit entsteht eben nur durch die allmählig wachsende Bekanntschaft mit den Gesetzen der Natur wie mit den Gesetzen des Denkens und der Sittlichkeit. Der wirkliche Wille zeigt sich daher in einer Einwirkung des Subjekts auf die Außenwelt, welche den vom Subjekte erkannten Kausalgesetzen der Natur angemessen ist. Wenn nun das Verhältniß des äußeren Kausalzusammenhanges, wie es der handelnde Mensch sich vorstellt und als Voraussetzung seiner Thätigkeit zum Grunde legt, mit dem wirklich vorhandenen Zustande der Dinge übereinstimmt, so erscheint der Wille vollständig in der That, und decken Wille und That sich vollständig. Der Rückschluß von der letzteren auf den ersteren ist daher dann unbedingt richtig.

Keineswegs aber trifft der Schluß von der That auf den Willen in jedem Falle zu. Dieser Schluß beruht auf der Annahme der Richtigkeit der Vorstellungen, welche das Subjekt über die Außenwelt sich gebildet hat, während eine mangelhafte Kenntniß der Außenwelt jene Uebereinstimmung von Willen und That nicht selten aufheben muß.

Im letzteren Falle ist ein zwiefacher Schluß von der That auf den Willen möglich. Einmal der Schluß, daß das Subjekt die reale Folge seines

Handelns **nicht**, und sodann der Schluß, daß es **mehr** als die letztere gewollt habe. In jedem einzelnen Falle ist daher zu untersuchen, welcher von beiden Schlüssen zutreffend ist; ist der erstere richtig, so ist Zufall oder Versehen, ist der letztere richtig, Versuch anzunehmen.

Der Schluß von der äußeren Erscheinung der That ist daher wie einerseits kein nothwendiger, so andrerseits kein exklusiver. Wäre das Erstere der Fall, so müßte man auch eine zufällige Folge dem Handelnden zurechnen und das Versehen dem dolosen Verbrechen gleichstellen, und wäre das Letztere der Fall, so könnte eine Bestrafung des Versuchs nicht stattfinden.

Die bei weitem größere Mehrzahl der Handlungen, welche der strafrechtlichen Beurtheilung unterliegen, besteht in mehr oder weniger zusammengesetzten Thätigkeiten. Es ist daher dem Obigen noch eine Untersuchung darüber hinzuzufügen, wie im Handeln die verschiedenen Thätigkeiten zu einem Ganzen sich vereinigen.

Bei dem entwickelten, zurechnungsfähigen Menschen erfordern ganze Gruppen gewohnter Thätigkeiten nur einen einzigen Willensakt. Es sind nicht mehr einzelne körperliche Bewegungen, welche jede für sich einen besonderen Willensakt fordern, sondern die verschiedenen gewohnten Thätigkeiten haben sich bei dem entwickelten Menschen zu ganzen Gruppen vereinigt, deren erstes Glied nur gewollt zu sein braucht, um ohne alle merkliche Anstrengung weder des Entschlusses noch der Ueberlegung die übrigen Glieder eintreten zu lassen. Je gewohnter die einzelnen in Angriff genommenen Thätigkeiten, desto rascher und sicherer wird die ganze Gruppe ablaufen, und umgekehrt bedarf ein Ungeübter zu einer bestimmten Thätigkeit besonderer Ueberlegung und Willensaktion, während ein Geübter solche Thätigkeit sogleich mit einer ganzen Gruppe gleichartiger Thätigkeiten zusammenfaßt. [1])

Sobald nun das erste Glied einer Gruppe von Thätigkeiten realisirt ist, welche von einem jeden zurechnungsfähigen Menschen in der Willensaktion zusammengefaßt wird, so kann hieraus mit Recht geschlossen werden,

---

[1]) Vgl. **Waitz**: Die Psychologie als Naturwissenschaft. S. 439, 440, 433, 434.

der Handelnde habe unmittelbar den ganzen Effekt der Gruppe gewollt, und zwar nicht bloß als einen innerlichen Vorgang, sondern als eine Wirkung, die mit der Macht einer dem Belieben des Handelnden gegenüber selbständigen Objektivität den Handelnden selbst bestimmt, und wenn das Thun ein strafbares ist, auch als strafbares Unrecht zugerechnet werden muß.

Man kann also in diesem Falle sicher strafbaren Versuch des Verbrechens annehmen.

Der Wille des entwickelten Menschen bleibt jedoch bei diesem Zusammenfassen instinktmäßiger Thätigkeiten nicht stehen; vielmehr werden die Effekte mehrerer einzelner Gruppen von Thätigkeiten wieder mit einander zu größeren Ganzen verbunden.

§. 3.

Mittel und Zweck.

Der letzte Effekt einer solchen Vereinigung mehrerer Gruppen von Thätigkeiten, deren jede von besonderen Effekten begleitet wird, erscheint im Verhältniß zu den letzteren als Zweck, diese sind im Verhältniß zu jenem Mittel, und zwar nur Mittel, wenn sie vom Handelnden nur in ihrer Beziehung zu dem letzten Effekte, dem Zwecke, gewollt werden, oder zugleich Zwecke, sobald ihnen vom Subjekte ein selbständiger Werth beigelegt wird. Was aber im einzelnen Falle dem Subjekte als letztes Glied einer solchen Reihe von Effekten erscheint, kann lediglich von dem Subjekte selbst bestimmt werden. Der Begriff von Mittel und Zweck ist nur ein relativer; der gewollte Zweck erscheint im Verhältniß zu anderen Zwecken, welche der Handelnde im Auge hat, oft wieder als Mittel, und allein der Selbstbestimmung, welche die Grundlage einer jeden Handlung ist, ordnen sich alle anderen Zwecke unter.

Wenn es nun das Wesen des Willens ist, in die Objektivität einzugreifen und dadurch sich selbst zu bestimmen, so kann Dies nur so geschehen, daß die bestehende Objektivität benutzt wird als Basis für die zukünftige, welche das Subjekt begründen will; Dies heißt aber nichts

Anderes, als die bestehenden Verhältnisse der Außenwelt werden von dem thätigen Willen als Mittel zum Zwecke benutzt, oder der im Willen liegende Zweck wird an die bestehenden Verhältnisse der Außenwelt angeknüpft, mit ihnen verbunden.

Aus der Existenz dieser **Verbindung** folgt, daß dieselbe kontinuirlich sein muß; eine nicht kontinuirliche Verbindung ist eben keine Verbindung. Kontinuirlich aber ist zufolge §. 2 diese Verbindung nur dann, wenn die bestehenden Verhältnisse der Außenwelt mit den erstrebten in der Vorstellung des Subjekts so verbunden sind, daß die vermittelnden Thätigkeiten des letzteren als ununterbrochene Kette und deßhalb als Einheit gedacht werden. Dann ist, um von einer Gruppe von Thätigkeiten zu einer anderen demselben Zwecke unterworfenen Gruppe zu gelangen nach der Vorstellung des Handelnden, welche hier allein maßgebend ist, kein neuer Willensakt erforderlich, und daher mit dem Beginne der ersten Thätigkeit, welche mit der letzten den Zweck unmittelbar herbeiführenden Thätigkeit in kontinuirlicher Verbindung gedacht wird, wirklicher Versuch vorhanden, welchem, vorausgesetzt, daß der Handelnde alle äußeren Umstände richtig berechnet hat und nicht etwa selbst durch einen entgegengesetzten Willensakt den früheren Willen wieder zurücknimmt, auch die Vollendung folgen wird.

Festzuhalten aber ist, daß die Verbindung der ersten Thätigkeit mit der letzten, des ersten Effektes mit dem letzten nur in der Vorstellung des Handelnden vorhanden zu sein braucht, deren Differenz gegen die Wirklichkeit ebenso möglich, wie häufig ist und dann das Mißlingen des Planes zur Folge hat.

Da endlich die kontinuirliche Verbindung von Mittel und Zweck eine relative ist [1]), so muß besonders für jeden einzelnen Fall untersucht werden, ob eine solche kontinuirliche Verbindung von dem Handelnden

---

[1]) So kann z. B. das Gehen über eine ganze Straße als Einheit aufgefaßt werden, ebenso auch das Gehen über mehrere Straßen; aber auch das Schreiten über einzelne Steine kann als **abgeschlossene** Einheit der Thätigkeit gedacht werden.

gedacht wurde. Hiernach muß sich der Anfangspunkt des Versuchs bestimmen.

Wo diese kontinuirliche Verbindung von Mittel und Zweck fehlt, liegt auch ein wirkliches Wollen noch nicht vor, oder „wenn der Zweck gewollt wird, müssen auch die Mittel zu demselben gedacht und gewollt werden“.

§. 4.

Die Absicht.

Der Begriff von Mittel und Zweck führt auf den Begriff der Absicht. Letztere ist nichts Anderes als die Verbindung von Mittel und Zweck im Geiste des Handelnden. Es folgt hieraus, daß, da der Begriff von Mittel und Zweck dem Obigen nach ein relativer ist, auch die Absicht nur als relative rechtlich in Betracht kommt.

Es fragt sich nun, bis zu welchem Punkte die rechtliche Beurtheilung der Absicht gehen soll, welche ja eine absolute Grenze nicht hat?

Diese Frage fällt mit der Frage nach dem Begriffe des strafbaren Unrechts zusammen; denn nur soweit ein bestimmtes Verbrechen den Inhalt der Absicht bildet, kann letztere rechtlich von Bedeutung sein. Da aber der Begriff der einzelnen Verbrechen in dem vorliegenden Aufsatze vorausgesetzt wird, so bleibt nur noch die weitere Frage: Wie entscheidet es sich, ob die Absicht des Handelnden einen bestimmten Verbrechensbegriff enthalte?

Freilich pflegt nun jeder zurechnungsfähige Mensch selbst seine Handlungen nach den allgemeinen Begriffen des Rechts zu beurtheilen, und es gewinnt den Anschein, als entscheide in dieser Beziehung die Meinung des Handelnden selbst, da die Absicht als etwas rein Subjektives zu betrachten ist. Dennoch entscheidet, wie bekannt, die rechtliche Beurtheilung der Handlung durch das Subjekt selbst keineswegs, und es gilt vielmehr der Satz, daß der Rechtsirrthum des Handelnden nicht in Betracht kommt. Die Absicht, sofern sie die äußere Erscheinung der Handlung nach den Kausalgesetzen der Natur betrifft, ist daher von der Beziehung der Absicht auf die Strafgesetze zu trennen. Erstere ist rein

subjektiv nach dem Denken und Wollen des Handelnden zu bestimmen, letztere [die formelle Absicht[1])] objektiv durch das hierzu bestimmte Organ der Staatsgewalt, durch den Richter zu beurtheilen.

Zweiter Abschnitt.

Erörterung der besonderen Fragen.

Erstes Kapitel.

§. 5.

Der Versuch am untauglichen Objekte.

Es ist das Wesen des Versuchs, daß die That hinter der Absicht zurückbleibt. Dies kann in verschiedener Weise gedacht werden:

1. Die bereits begonnene Thätigkeit ist eine solche, die weiter fortgesetzt das Verbrechen der Absicht des Handelnden entsprechend vollenden würde. Dies ist der unzweifelhafte Fall eines strafbaren Versuchs.

2. Die wirkliche Thätigkeit des Handelnden ist auf ein anderes Objekt, als das beabsichtigte, gerichtet, also eine Differenz zwischen Absicht und Vorsatz vorhanden; während erstere auf ein so oder so beschaffenes Objekt gerichtet ist, bestimmt der Vorsatz, welcher den Uebergang der Absicht in die Wirklichkeit ausdrückt, als specielles Objekt der Thätigkeit — und die Bestimmung eines speciellen Objektes ist bei der Ausführung

---

[1]) Vgl. Herrmann im Archiv des Kriminalrechts für 1856, S. 1 ff., S. 458 ff.

einer jeden Handlung nothwendig — ein ganz anderes Objekt und zwar entweder

a) so, daß an dem Objekte, auf welches die wirkliche Thätigkeit sich erstreckt, das beabsichtigte Verbrechen überhaupt möglich ist. Hier erreicht der Handelnde die gehoffte Selbstbefriedigung durch seine That vielleicht nicht; aber da beide Objekte, das wirklich getroffene und das beabsichtigte, einander rechtlich gleichstehen, so muß rechtlich die Handlung ebenso beurtheilt werden, als wenn eine Verschiedenheit unter jenen gar nicht bestände. Dieser Fall, wo z. B. der A, der den B zu tödten glaubt, in Wirklichkeit den C tödtet, ist auch unbestritten.

b) so, daß der Handelnde gegen ein Objekt thätig wird, an dem die beabsichtigte gesetzwidrige Handlung gar nicht begangen werden kann. Hier ist das beabsichtigte Objekt nicht mit dem wirklich betroffenen rechtlich gleichartig, und wenn nicht etwa die realisirte Thätigkeit ein vollendetes **crimen sui generis** enthält, so ist man, wiewohl einig darin, niemals vollendetes Verbrechen anzunehmen, gegenwärtig noch sehr verschiedener Ansicht hinsichtlich der Strafbarkeit eines solchen Versuchs. Es ist dies die in diesem Kapitel behandelte Streitfrage.

Die wahrhaft kriminellen Strafgesetze (namentlich im Gegensatze von polizeilichen Strafgesetzen) sind dem sittlichen Volksbewußtsein entnommen und daher auch ihren allgemeinen Umrissen nach jedem zurechnungsfähigen Individuum bekannt. Danach könnte die Normirung der Verbrechensbegriffe in den Gesetzen überflüssig erscheinen; man möchte die Angabe der für jedes Verbrechen bestimmten Strafe für genügend halten, eine Einrichtung, welche aber nur auf der ersten Kulturstufe der Völker ausreicht. Hier werden nämlich als strafbare Handlungen nur solche Rechtsverletzungen behandelt, die schon durch ihre äußere Erscheinung leicht kenntlich sind. Bei steigender Entwicklung und Bildung des Volks erweitert sich der Kreis derjenigen Güter, welche das Gemeinwesen durch Strafgesetze zu schützen hat; es wird dann, indem die Grenze zwischen dem strafbaren Unrechte und der rechtlich nicht in Betracht kommenden Immoralität schwieriger zu finden ist, ein allgemein gültiger Ausdruck des strafbaren Unrechts erforderlich, welcher die Bestrafung der Verbrechen

der individuellen Meinung und Willkür zu entziehen bestimmt ist. Da nun die Aufstellung eines allgemeinen Begriffes des strafbaren Unrechts, welcher alle möglichen Verbrechen zugleich umfaßte, einerseits eben so unmöglich erscheint, als er andererseits ungeeignet wäre, der individuellen Willkür Schranken zu setzen, so ergibt sich die Nothwendigkeit, das Strafrecht in bestimmte Verbrechensbegriffe zu specialisiren.

Obgleich daher das Wesen des Verbrechens nicht sowohl in der Verletzung des Rechts einer einzelnen — physischen oder juristischen — Person, als vielmehr in der Verletzung der allgemeinen Rechtsordnung besteht, so führt doch das erwähnte Princip es mit sich, daß jene allgemeine Rechtsordnung nur bestimmte Güter des Gemeinwesens unter den Schutz der Strafgesetze stellt. Daher darf die allgemeine Rechtsordnung, welche ohnehin als etwas Ideales nur so verletzt werden kann, daß zugleich ein bestimmtes Objekt von der verbrecherischen Handlung betroffen wird, nicht als verletzt gelten, wenn nicht die fragliche Thätigkeit gegen ein Objekt gerichtet ist, welches durch den strafrechtlichen Schutz jener allgemeinen Güter des Gemeinwesens vor einem solchen Angriffe bewahrt werden sollte. So ist z. B. das Leben der einzelnen Menschen ein von der allgemeinen Rechtsordnung aufrecht erhaltenes und strafgesetzlich geschütztes Gut des Gemeinwesens; wird nun ein Mensch auf dolose Weise getödtet, so ist nicht nur das Recht dieses Einzelnen, sondern zugleich jene allgemeine Rechtsordnung verletzt. Umgekehrt aber kann auch die letztere nur so angegriffen werden, daß zugleich das Leben eines oder mehrerer einzelnen Menschen verletzt oder gefährdet wird. Ein Angriff auf das Leben aller (oder auch nur aller in einem Staate lebenden) Menschen ist schon kaum denkbar, ein Angriff auf den abstrakten Rechtszweck allein, der das Leben der Menschen zum Gegenstande hat, logisch unmöglich. Kann daher in einem einzelnen Falle kein Individuum bezeichnet werden, auf dessen Verletzung die fragliche Handlung gerichtet wäre, so ist auch eine Verletzung der allgemeinen Rechtsordnung nicht vorhanden. Da der Versuch des Verbrechens aber ebenfalls Verbrechen ist, so folgt hieraus, daß Derjenige, der nicht das

Leben einer bestimmt zu bezeichnenden[1]) Persönlichkeit bedroht hat, auch wegen Versuchs des Verbrechens der Tödtung nicht bestraft werden kann.

Hieraus folgt die Straflosigkeit des Versuchs am untauglichen Objekte.

Ist das von der Thätigkeit des Handelnden betroffene Objekt kein solches, welches in die allgemeine Rechtsordnung zum Schutze gegen die fragliche Verletzung aufgenommen ist, so kann auch jene Rechtsordnung selbst nicht verletzt, der Handelnde wegen Versuchs, welcher nicht weniger als das vollendete Verbrechen eine Verletzung jener enthalten muß, nicht straffällig sein.[2])

Um Dies zu beweisen, scheint es daher keineswegs erforderlich, die objektive Gefährlichkeit der Handlung oder die Verletzung eines Rechts im subjektiven Sinne, des Rechts einer bestimmten Persönlichkeit, als wesentliches Erforderniß in den Begriff des Verbrechens aufzunehmen, beides Sätze, gegen welche die Gegner der hier vertheidigten Meinung besonders sich erklärt haben, indem sie ihrerseits die Strafbarkeit des sog. Versuchs am untauglichen Objekte auf die Unterscheidung des rechtlichen und des faktischen Irrthums zu gründen bemüht sind.

Dieser letzte Grund wird jedoch am besten bei Erörterung der Streitfrage über den Versuch mit untauglichen Mitteln erwogen werden. Ich beschränke mich daher gegenwärtig darauf, folgende Konsequenzen anzuführen, welche man aus der Annahme eines strafbaren Versuchs am untauglichen Objekte zu ziehen berechtigt ist.

1. In dem Falle, daß die fragliche Handlung an einem tauglichen Objekte vorgenommen das vollendete Verbrechen zur Folge gehabt haben

---

[1]) Natürlich ist namentliche Bezeichnung nicht erforderlich.

[2]) Der Angriff auf ein von der Rechtsordnung gegen die fragliche Thätigkeit geschütztes Objekt wird hier zugleich in dem Sinne genommen, daß nicht immer das rechtlich betrachtet angegriffene Objekt mit demjenigen identisch ist, gegen welches die körperliche Thätigkeit sich richtet. Beide Objekte können in der That ganz verschieden sein, und kann das erstere auch in einem Rechtsverhältnisse bestehen. Beim Ehebruch ist z. B. nicht die dritte Person, mit welcher die Ehe gebrochen wird, sondern das Rechtsverhältniß einer bestimmten Ehe unter zwei bestimmten Personen das Objekt des Angriffs, welcher zugleich die allgemeine Rechtsordnung verletzt

würde, müßte konsequenter Weise nicht Versuch, sondern Vollendung angenommen werden; denn, kommt es im Gebiete des Versuchs nur auf die subjektive Meinung des Handelnden an, so muß auch der Endpunkt des Versuchs durch die letztere bestimmt werden, mithin, da ein Zwischenstadium, in welchem weder Vollendung, noch Versuch anzunehmen wäre, nicht existirt, Vollendung des Verbrechens vorliegen.

2. Unausbleiblich ist die Annahme eines Versuchs des Versuchs, sobald der Handelnde seine Thätigkeit gegen das untaugliche Objekt nur erst begonnen hat, z. B. wenn A das Gewehr erst angelegt hat, um auf einen Baumstamm zu schießen, den er im Dunkeln für den B hält.

3. Mindestens müßte der Versuch am untauglichen Objekte ebenso bestraft werden, wie der Versuch am tauglichen. Denn wird von der subjektiven Meinung des Handelnden allein die Existenz des Verbrechens abhängig gemacht, so läßt sich ein Grund, hiervon hinsichtlich der Schwere des Verbrechens und der Zumessung der Strafe abzuweichen, nicht entdecken.

Ueberhaupt aber erscheint das ganze Princip, welches, weil im Versuche die Subjektivität überwiege, die subjektive Ansicht des Handelnden auch über die Strafbarkeit seiner Handlung entscheiden läßt, keineswegs haltbar. Denn einerseits folgt daraus nicht die Beantwortung der wichtigsten Frage: inwieweit die Subjektivität entscheidendes Moment sei, und andererseits kann der Satz in dieser Allgemeinheit ebenso auf vollendete, wie auf versuchte Verbrechen angewendet werden, sobald jene ersteren Verbrechen sind, welche nur *dolo* begangen werden. Das culpose Beschädigen und Ausgeben von Münzen ist z. B. keine Münzfälschung; wohl aber liegt die letztere vor, wenn Jenes dolo geschieht. Auch hier entscheidet allein die Absicht des Handelnden.

Vielleicht ist daher jene Meinung nicht aus diesem vagen Principe, sondern aus dem historischen Zusammenhange abzuleiten. Die eine Zeitlang herrschende Ansicht, welche für den Begriff des Verbrechens eine Verletzung eines Rechtes im subjektiven Sinne forderte, ist durch das richtige Princip verdrängt worden, welches in dem Verbrechen wesentlich eine Verletzung nicht des subjektiven Rechtes, sondern der allgemeinen

Rechtsordnung erblickt. Das Streben nach Konsequenz läßt nun leicht es übersehen, daß ein Angriff auf einen von der Peripherie jener allgemeinen Rechtsordnung nicht umfaßten Punkt auch letztere selbst nicht berührt. Mit Unrecht ist daher der hier vertheidigten Meinung vorgeworfen, daß sie den Versuch aus der Reihe der Verbrechen streichen müsse. Denn hat der Handelnde seine Thätigkeit wirklich gegen ein Objekt gerichtet, welches von der allgemeinen Rechtsordnung gegen eine derartige Handlung geschützt werden soll, so ist die Rechtsordnung auch dann wirklich angegriffen, wenn eine bleibende äußere Wirkung oder ein anderes Erforderniß der Vollendung nicht eingetreten sein sollte.

Zweites Kapitel.

§. 6.

Ueber den Versuch mit untauglichen Mitteln.

Die Erörterung dieser Streitfrage schließt sich dem letzten Satze des vorhergehenden Paragraphen an. Danach ist unter Voraussetzung eines tauglichen Objektes der Angriff auf die allgemeine Rechtsordnung nicht nach dem Erfolge, sondern hinsichtlich der Frage, ob ein versuchtes Verbrechen vorliegt, nach der Meinung des Handelnden zu beurtheilen.

Hierauf gründet man in der That die Strafbarkeit des Versuchs mit untauglichen Mitteln. Ist es, was die Existenz eines Verbrechens überhaupt betrifft, gleichgültig, ob der Angriff zum Ziele gelangt, so kann es auch keinen Unterschied machen, wie der Erfolg des Handelns vereitelt wird, ob dadurch daß der Verbrecher in der weiteren Fortsetzung seiner Thätigkeit gehindert wird, oder dadurch, daß die angewendeten Mittel unter den zufällig obwaltenden Umständen, oder dadurch, daß dieselben unter allen Umständen fehlschlagen mußten, Unterscheidungen, welche von den meisten Gegnern dieser Ansicht gemacht werden.

Nach der entgegengesetzten Ansicht soll nämlich der Versuch alsdann straflos sein, wenn der Handelnde absolut untaugliche d. h. solche Mittel

anwendet, die unter allen Umständen die beabsichtigte Wirkung nicht haben (z. B. wenn mit einer auf Mord gerichteten Absicht statt Arseniks irrthümlich Zucker gegeben wird), dagegen alsdann der Versuch bestraft werden, wenn die angewendeten Mittel, obgleich an sich tauglich, wegen besonderer im einzelnen Falle eingetretener Hindernisse als erfolglos sich erweisen.

Gegen diese Unterscheidung wendet man vom Standpunkte der ersten Meinung ein, daß absolut untaugliche und **in concreto** untaugliche Mittel sich gar nicht von einander unterscheiden lassen, da jedes Mittel, selbst ein solches, das als an sich taugliches genannt werde, nicht an und für sich, sondern nur durch ein Zusammentreffen mit anderen Umständen und Dingen wirksam werde, und daher, sobald die letzteren fehlen, auch als absolut untauglich gelten könne. [1])

Dieser Bemerkung glaube ich nun beistimmen zu müssen und halte auch die neuerdings dafür von Köstlin angeführten Beispiele für beweisend, jedoch nur, in so weit solche auf den Versuch mit untauglichen Mitteln, nicht, in so weit sie auf den Versuch am untauglichen Objekte sich beziehen. Köstlin behauptet, ein mit einem undurchdringlichen Panzer geschützter Mensch sei ein eben so unmöglicher Gegenstand der Tödtung, als ein bereits todter, und ein im Augenblick der Darreichung bereits paralysirtes Gift ebenso schlechthin unwirksam als Zucker, der statt Arseniks gegeben werde. Gegen das erste dieser Beispiele, welches den Versuch am untauglichen Objekte betrifft, ist einzuwenden, daß ein durch einen undurchdringlichen Panzer geschützter Mensch zwar vor der Tödtung durch Waffen, z. B. vor einem Dolchstoße, gesichert ist, nicht aber vor der Tödtung überhaupt, z. B. durch Gift, während ein Leichnam auf keine Weise um das Leben gebracht werden kann. Der Mensch mit dem Panzer unterscheidet sich von dem Leichnam dadurch, daß letzterer von der Rechtsordnung hinsichtlich des Verbrechens der Tödtung nicht mehr, ersterer aber allerdings noch geschützt wird; denn deshalb ist er doch nicht von

---

[1]) So namentlich Köstlin Neue Revision der Grundbegriffe des Kriminalrechts, S. 368 ff.

dem Schutze des Rechtes ausgeschlossen, weil er sich selbst vermittelst eines Panzers vor einer einzelnen Art der Tödtung gesichert hat? Auf den Versuch mit untauglichen Mitteln bezogen ist aber auch dieses Beispiel treffend. Ein Dolchstoß gegen einen undurchdringlichen Panzer ist ein durchaus untaugliches Mittel der Tödtung; dennoch wird man einen Dolchstoß deshalb nicht für straflos erklären, weil derselbe zufällig einen undurchdringlichen Gegenstand traf.[2]) Beispiele, aus denen die Unmöglichkeit einer Unterscheidung zwischen absolut und in-concreto untauglichen Mitteln hervorgeht, sind bereits anderweit genügend angeführt; ich will mich daher nur auf das folgende beschränken, welches vielleicht unmittelbar auf die meiner Ansicht nach richtige Entscheidung führt.

Eine Leiter ist an sich gewiß ein recht taugliches Mittel, um einen Diebstahl mit Einsteigen zu begehen, wenn überhaupt von an sich tauglichen Mitteln die Rede sein soll. Wer also in diebischer Absicht mittelst einer Leiter einzusteigen versucht, muß nach beiden Meinungen bestraft werden. Dennoch kann diese Entscheidung unter folgenden näheren Umständen zweifelhaft werden, wenn man z. B. findet, daß das Fenster oder die einzige Oeffnung, durch welche der Dieb einsteigen kann, 50, die Leiter aber 12 Fuß hoch ist. Man möchte dann eher den Thäter für verrückt halten, als an die Ernstlichkeit seines Unternehmens glauben. Dasselbe findet statt, wenn bei gleicher Länge der Leiter das Fenster 40 Fuß hoch ist; ob aber auch bei einer Höhe von 20—24 Fuß, scheint höchst zweifelhaft. Es bedarf vielmehr noch der Beantwortung der Frage: Wußte der Dieb, daß das Fenster jene außerordentliche Höhe hatte, während seine Leiter nur 12 Fuß hinaufreichte, oder wurde er über diesen Umstand getäuscht, z. B. durch die Dunkelheit der Nacht?

Man wird zugestehen, daß im ersten Falle eine ernstliche Willensäußerung, ein Versuch nicht vorliegt.[3])

---

[2]) Die Bemerkung „Was nicht vollendet werden kann, kann auch nicht angefangen werden" entscheidet nicht; denn „anfangen und versuchen" sind verschiedene Begriffe. — S. dagegen Breidenbach Kommentar zum Hessischen Strafgesetzb. I. Abth. 2. S. 154. 155.

[3]) Was Köstlin System des deutschen Strafrechts I. S. 228. 229 sagt, er-

§. 7.

Fortsetzung.

Zu jedem wirklichen Wollen ist, wie oben bemerkt, erforderlich, daß das Ziel, also in strafrechtlicher Beziehung die Vollendung des Verbrechens in Verbindung gedacht wird mit den bestehenden Verhältnissen der Außenwelt, und daß auch die Mittel, welche von diesen zu jenem führen, gedacht und gewollt werden. Werden daher Mittel angewendet, deren Erfolglosigkeit der Handelnde voraussehen muß, so sind dieselben in der That nicht Mittel für den fraglichen Erfolg, sondern der Handelnde hofft entweder nur auf einen günstigen Zufall, oder täuscht absichtlich sich selbst und realisirt absichtlich nicht Das, was den Erfolg herbeiführen kann, gibt also, statt zu wollen, nur einem Wunsche den Schein des wirklichen Willens.

Es wird zwar eingewendet werden können, daß hier eine Voraussetzung gemacht werde, welche gerade zu bestreiten sei, indem angenommen werde, der Handelnde glaube an die Untauglichkeit der von ihm angewendeten Mittel, während beim Versuche gerade das Gegentheil stattfinde.

Allein wodurch wird bewiesen, daß der Handelnde fest an die Tauglichkeit der angewendeten Mittel glaube? Diese Frage ist identisch mit der Frage, woraus im einzelnen Falle der Wille eines zurechnungsfähigen Menschen sich erkennen lasse.

Man möchte glauben, am besten aus dem Geständnisse des Handelnden. Aber diese Regina probationum ist in dem hier fraglichen

---

innert an die hier vorgetragene Ansicht. Dennoch kann ich K. nicht als Gewährsmann anführen. Die Unterscheidung einer Absicht, die den Weg in die Objektivität nur realiter (strafbarer Versuch) und einer Absicht, die den Weg in die Objektivität auch idealiter verfehlt hat (blos immoralische, daher rechtlich nicht in Betracht kommende Absicht), ist nicht deutlich und steht auch, da nach K. (vgl. z. B. N. Revision S. 432) im Versuche allein das Subjektive entscheiden soll, mit den sonstigen Entscheidungen K.s im Widerspruch. Denn die allgemeinen Denkgesetze, worauf es nach K. in diesem Falle ankommen soll, sind doch eben wegen ihrer Allgemeinheit etwas Objektives. Auch weichen die von K. gegebenen Entscheidungen, wie man bemerken wird, von den hier gegebenen erheblich ab.

Falle nur von sehr problematischem Werthe, nicht etwa aus processualischen Gründen — denn hier, wo es sich um Fragen des materiellen Rechtes handelt, werden die Erfordernisse der Beweiskraft als vorhanden angenommen — sondern weil eine Selbsttäuschung über die Ernstlichkeit oder mit anderen Worten über die wirkliche Existenz des Willens, wie im gewöhnlichen Leben, so auch im Gebiete des Verbrechens nichts weniger als selten ist. Es ist daher die Nichtannahme oder richtiger das Bezweifeln eines ernstlichen Willens das Voraussetzungslose und daher Richtige, die Annahme eines wirklichen Willens aber eine Supposition. Es muß vielmehr das oben aufgestellte Princip rein angewendet und aus der Unzweckmäßigkeit der Thätigkeit auf die Unzulänglichkeit des Willens geschlossen werden, und wie über die Frage, ob dolus oder culpa vorliege, in jedem einzelnen Falle eine besondere Untersuchung erfordert wird, so ist eine solche hinsichtlich der Existenz eines wirklichen Willens bei dem Versuche des Verbrechens nothwendig.

Dieselbe wird jedoch durch folgende allgemeine Betrachtung modificirt und erleichtert.

Die allgemeinen Denkgesetze und der im gewöhnlichen Leben angewendete Naturkausalismus sind einem jeden zurechnungsfähigen Menschen bekannt. Die Entwicklung der Zurechnungsfähigkeit besteht eben in der wachsenden Bekanntschaft mit diesen Dingen. Der zurechnungsfähige Mensch weiß daher, wie er durch Vermittlung der Naturgesetze zu handeln hat (womit freilich eine Erkenntniß der Naturgesetze in ihrer Reinheit nicht verbunden zu sein braucht). Die Bekanntschaft mit diesen Gesetzen des gewöhnlichen Naturkausalismus schließt aber einen Irrthum über die Existenz und die Eigenschaften der einzelnen Objekte, vermittelst deren gehandelt werden soll, nicht aus. Werden daher diese einzelnen Objekte irrthümlich mit einander verwechselt, so ist dies nicht Folge unvollständigen Wollens, sondern unvollständigen Wissens, und daher, vorausgesetzt, daß überhaupt das getroffene Objekt auf den Schutz der Rechtsordnung gegen die unternommene Thätigkeit Anspruch hat, ein wirklicher Angriff auf die Rechtsordnung, ein strafbares Unrecht vorhanden. Wird dagegen von dem Handelnden ein Mittel angewendet, welches unter den obwal-

tenden, dem Handelnden nicht unbekannten Umständen nach der bei jedem zurechnungsfähigen Menschen vorauszusetzenden Kenntniß der Natur und Denkgesetze den fraglichen Erfolg nicht haben kann, so ist nicht ein Mangel des Wissens, sondern des Wollens anzunehmen. Es liegt dann kein wirklicher Versuch vor; der Handelnde wünscht vielleicht den fraglichen Erfolg, hat aber ihn zu wollen nicht den Muth.[1])

Die Richtigkeit dieses Resultats wird durch die seither von den verschiedenen wissenschaftlichen Parteien in dieser Streitfrage benutzten Beispiele bestätigt. Der Fall des abergläubischen Bauern, der seinen Nachbar todtzubeten versuchte, ist eines der bekanntesten.[2]) Daß der Bauer den Nachbar todt wünschte, mag nicht bezweifelt werden; allein dieser Wunsch wurde offenbar durch die Furcht, sei es vor dem Verbrechen selbst, sei es vor der Strafe, in Schranken gehalten, ein Konflikt, der, wie so häufig, durch eine absichtliche und deshalb den Handelnden selbst nicht überzeugende Selbsttäuschung, durch die Anwendung eines sicherlich unwirksamen Mittels gehoben wird. Auf das Mittel des Todtbetens würde z. B. in gerechter Nothwehr sich Niemand beschränken.[3])

Wenn dagegen der Handelnde z. B. Gift irrthümlich mit einem

---

[1]) Wohl aus diesem Grunde ist nach den meisten Strafgesetzbüchern Versuch mit blos abergläubischen Mitteln straffrei. Hannoversches G.-B. Art. 34. Hessisches G.-B Art. 67. — Das sächsische G.-B. Art. 26 weicht ab.

[2]) Es sind sehr verschiedene Gründe für die Straflosigkeit dieses Falles geltend gemacht, z. B. der, daß der Betende dem Schöpfer die Gewährung anheimstelle. (Z. B. Pfotenhauer: Ueber den Einfluß des faktischen Irrthums auf versuchte Verbrechen. S. 62. Vgl. auch Breidenbach: Kommentar zum Hess. G.-B. I. 2 S 161.)

[3]) In diesem Falle überwog die Furcht. Ist dagegen das Streben nach einem wirklich erfolgreichen Handeln stärker, ohne jedoch vollständig den Sieg zu erringen, so ist die Folge eine Handlung mit **dolus eventualis** (nicht zu verwechseln mit alternativem **dolus** oder unbestimmter Absicht) oder nach Herrmann (Archiv 1856, S. 1 ff.) mit hypothetischer Absicht. Bei dem Versuche mit untauglichen Mitteln sieht der Handelnde die Erfolglosigkeit derselben voraus; im Falle des **dolus eventualis** forscht er nicht nach, ob sie wirksam sein werden. Die Zusammenstellung beider Fälle, von denen der letztere doch strafbarer sein muß, würde Diejenigen überzeugen können, welche den Versuch mit **dolus eventualis** für straflos erklären.

unschädlichen Stoffe (Zucker) verwechselt, so will er auch die zur Vollendung des Verbrechens erforderlichen Mittel. Hier ist nur das Wissen, nicht das Wollen unvollständig; sollte auch die Vollständigkeit des ersteren als Erforderniß des strafbaren Versuchs gelten, so würde dadurch die Möglichkeit des Versuchs, der allein aus einer mangelhaften Auffassung der Umstände hervorgeht, unter denen gehandelt wird, in der That aufgehoben sein.[4])

Es kann daher der Versuch mit tauglichen Mitteln von dem straflosen sog. Versuche mit untauglichen Mitteln nur so unterschieden werden, daß man im einzelnen Falle untersucht, wie der Handelnde sich die Umstände dachte, unter denen er thätig wurde. Ist dann — diese vom Subjekte vorausgesetzten Umstände als richtig angenommen — das Verfahren des Handelnden ein solches, das zur Vollendung des Verbrechens führt, so liegt Versuch mit ernstlichem Willen vor; ist dagegen das eingeschlagene Verfahren der Art, daß es unter den vorausgesetzten Umständen nach allgemeinen Denk- oder Naturgesetzen den fraglichen Erfolg nicht herbeiführen kann, so ist der scheinbare Wille in der That nur ein Wünschen, welches auch dadurch nicht zum Willen wird, daß der Handelnde sich selbst zu täuschen bemüht ist.[5])

§. 8.

Fortsetzung.

Die hierbei nothwendige Erforschung des subjektiven Wissens des Handelnden ist zugleich bei der Prüfung wirklicher, konkreter Fälle nicht

---

[4]) Vgl. auch Leonhardt: Kommentar zum Hannov. St.-G.-B. I. S. 196. Strafbarkeit des Versuchs mit untauglichen Mitteln ist nur in dem Falle anzunehmen, wenn der Gebrauch derselben in einem Zufalle seinen Grund hatte; denn nur hier läßt sich von einem wahren verbrecherischen Willen reden. L. erklärt sich auch gegen die Bestrafung, wenn aus Unverstand untaugliche Mittel angewendet sind; Heffter Lehrbuch des gem. deutschen Strafrechts, §. 75. Anm. 5. deshalb, weil es an einem äußern Thatbestande fehle.

[5]) Daher kann selbst in dem Falle, daß durch ein zufälliges Zusammentreffen der angewendeten Mittel mit anderen als den vom Handelnden vorausgesetzten Umständen der erwünschte Erfolg herbeigeführt wird, keinenfalls von dolus, sondern von culpa höchstens die Rede sein, da nach dem subjektiven Glauben des Handelnden jener Erfolg gar nicht durch die verwendeten Mittel herbeigeführt werden konnte.

so schwierig, als sie auf den ersten Anblick scheinen möchte; der Beweis ist hier häufig sehr leicht und in keinem Falle schwieriger, als wenn es sich z. B. um die Existenz eines wahren **dolus eventualis** handelt.

Wenn in dieser Beziehung ein Vorwurf nicht erhoben werden mag, so tritt dagegen folgender Widerspruch um so scheinbarer hervor. Sowohl bei dem Versuche am untauglichen Objekte, wie bei dem Versuche mit untauglichen Mitteln, befindet sich der Handelnde in einem faktischen Irrthume; im ersten Falle soll er straflos, im zweiten straffällig sein.

Es ist hiergegen zunächst zu bemerken, daß der hier vertheidigten Meinung der Gegensatz von faktischem und rechtlichem Irrthume nicht zum Grunde gelegt ist, ein Widerspruch also nicht besteht. Sodann ist aber die entgegengesetzte Ansicht, welche diese Unterscheidung als Princip aufstellt (Rechtsirrthum schadet und nützt dem Handelnden nicht; faktischer Irrthum schadet und nützt je nach der subjektiven Vorstellung), zu prüfen. [1])

Es wird zugestanden, daß ein Irrthum in der rechtlichen Beurtheilung der Handlung keinen Einfluß hat. Allein ein Gegensatz des faktischen und des rechtlichen Irrthums, welcher die über den letzteren geltenden Grundsätze in umgekehrter Fassung auf den ersteren anzuwenden berechtigte, ist damit noch keineswegs gegeben und bewiesen und wird auch von den Anhängern jener Ansicht nur einfach angenommen als Folgerung aus der Natur des Versuchs.

Der Versuch beruht immer auf einem faktischen Irrthume, und zwischen verschiedenen hier möglichen faktischen Irrthümern einen Unterschied zu machen, ist nach dieser Ansicht eben so inkonsequent als ungerecht. Eine Definition des faktischen und des rechtlichen Irrthums wird aber dabei nicht gegeben, sondern als zweifellos vorausgesetzt. Dennoch ist die

---

[1]) Gegen den Schluß von der Strafbarkeit des Versuchs mit untauglichen Mitteln auf die Strafbarkeit des Versuchs am untauglichen Objekte erklärt sich Leonhardt I. S. 199. 200. Das Hess. G.-B. Art. 67 stellt ausdrücklich beide Fälle gleich, wofür sich auch Breidenbach I. 2. S. 162 erklärt.

Unterscheidung beider Arten des Irrthums nicht ohne Schwierigkeit. Es ist dies bereits aus dem Folgenden zu ersehen.

Köstlin, den man als einen Hauptvertreter dieser Ansicht betrachten kann, nimmt einen Rechtsirrthum bei dem sog. Wahnverbrechen an, d. h. in dem Falle, wenn Jemand in verbrecherischer Absicht zu handeln glaubt, während er in erlaubter handelt, z. B. wenn Jemand einen Diebstahl dadurch zu begehen glaubt, daß er die eigene Sache dem Commodatar heimlich wieder wegnimmt. Danach setzt K. in dem Begriffe des rechtlichen Irrthums voraus:

1. daß der Handelnde um ein Strafgesetz weiß, welches in dem fraglichen Falle zur Anwendung kommen könnte;

2. daß er die vorgenommene Handlung irrthümlich unter den Begriff eines Verbrechens subsumirt.

Der Fall einer irrigen Subsumtion eines Faktum unter ein bestimmtes Gesetz wird aber von einer wichtigen Autorität (v. Savigny System des röm. Rechts, Bd. III, Beil. VIII, S. 327) zum faktischen Irrthume gerechnet, und wenn gleich v. Savigny's Meinung nicht als die richtige hier bezeichnet werden soll, so folgt doch aus dieser Zusammenstellung verschiedener Auffassungsweisen, daß die Definition des faktischen und des rechtlichen Irrthums keineswegs feststeht.

Abgesehen aber hiervon führt auch die Entscheidung unserer Streitfrage nach jenem Gegensatze nicht selten zu überraschenden Resultaten. So gehört es z. B. zum Begriffe des Ehebruchs, daß eine der beiden schuldigen Personen in einer rechtsbeständigen Ehe lebe. Nimmt nun der unverheirathete A irrthümlich an, die B sei mit dem C verheirathet, so wird er, als in facto irrend, wegen Versuchs des Ehebruchs bestraft, wenn er mit der B ein stuprum begeht. Ist dagegen die B mit dem C in ungültiger Weise verheirathet, z. B. wegen zu naher Verwandtschaft, und kennt A das verwandtschaftliche Verhältniß der beiden Personen, nicht aber die hieraus folgende Nichtigkeit der Ehe unter ihnen, so irrt er in jure und wird nicht bestraft.[2]) Auch nach dieser Ansicht,

---

[2]) Um den möglichen Einwand zu beseitigen, daß eine Bestrafung des Ehebruchs nur auf Antrag des beleidigten Ehegatten eintrete, ein solcher aber wegen

welche den sog. Zufall aus dem Gebiete des Strafrechts zu verbannen strebt, kann daher ein zufälliger Umstand, der auf die Gesinnung des Handelnden nicht den mindesten Einfluß hat, über die Existenz eines Verbrechens entscheiden.

Der Hauptgrund endlich jener Ansicht scheint in der allgemeinen Umkehrung des richtigen Satzes zu liegen, daß der Versuch aus einer irrigen Auffassung der faktischen Umstände entspringt. Die Umkehrung dieses Satzes, wonach dann Versuch anzunehmen ist, wenn der Handelnde wegen eines faktischen Irrthums das Verbrechen nicht vollendet, ist nur richtig, wenn sie, vorausgesetzt, daß der Handelnde wirklich die Vollendung und die seiner Ansicht nach tauglichen Mittel will, auf die letzteren bezogen wird. Hier im Bereiche der Mittel kann ein Rechtsirrthum gar nicht vorkommen; denn so lange das Verbrechen noch nicht vollendet ist, wird Alles, was der Handelnde vornimmt, nur insofern rechtsverletzend, als es auf die Vollendung abzielt und erhält eine strafrechtliche Bedeutung nur durch die Absicht des Handelnden. Anders dagegen, wenn die fragliche Handlung an einem untauglichen Objekte vorgenommen wird, in welchem Falle, wenn überhaupt der Begriff des Irrthums entscheiden sollte, die Annahme eines rechtlichen Irrthums insofern doch einigen Schein für sich hat, als das Objekt[3]) der wirklichen Thätigkeit hier rechtlich nicht demjenigen gleich steht, gegen welches der Handelnde thätig werden wollte.

Richtigkeit der Ehe hier nicht gestellt werden könne, ist es nur erforderlich, vorauszusetzen, daß der Ehebruch unter erschwerenden Umständen begangen wurde, welche eine Verfolgung ex officio gestatten. Nach der hier vertheidigten Ansicht sind beide Fälle straflos.

[3]) Objekt ist alles Dasjenige, worauf dem gesetzlichen Thatbestande des Verbrechens nach die Thätigkeit des Handelnden sich beziehen, oder sich unmittelbar sinnlich richten muß, wenn sie unter das betreffende Strafgesetz fallen soll. Wird daher z. B. ein besonderes Verbrechen der Vergiftung angenommen (im Gegensatze zu derjenigen Ansicht, welche die Vergiftung nur als eine besondere Art des Mordes oder der Gesundheitsverletzung betrachtet. Vgl. Heffter, Lehrbuch §§. 274 ff. Feuerbach, Lehrbuch des peinl. Rechts §§. 248. 249.), so ist Gift auch Objekt der Thätigkeit, und nimmt der Handelnde statt Giftes Zucker, so ist letzteres nach dieser Auffassung des Verbrechens ein untaugliches Objekt. Da aber das Verbrechen des Mordes oder der Gesundheitsverletzung das Giftgeben nicht wesentlich erfordert, so ist der Handelnde, obgleich hinsichtlich des Verbrechens der Vergiftung Versuch am untauglichen Objekte vorliegt, wegen Versuchs des Mordes oder

Wenn endlich die Bestrafung des Versuchs am untauglichen Objekte durch das moralische Gefühl gerechtfertigt werden soll (Köstlin Neue Revision, S. 374), so können, wie auch aus dem hier zuletzt angeführten Beispiele hervorgeht, ähnliche Gründe nicht minder für die hier vertheidigte Ansicht geltend gemacht werden, falls überhaupt auf solche Gründe es ankommen sollte.

§. 9.

Schluß.

Mit dem Versuche an einem wirklich untauglichen Objekte darf aber der scheinbar gleiche Fall nicht verwechselt werden, wenn Jemand seine Thätigkeit zwar gegen ein anderes Objekt richtet, als er beabsichtigt, jedoch an dem ersteren das Verbrechen überhaupt möglich ist. Z. B. ein Dieb, der aus einem öffentlichen Kassengebäude Geld stehlen will, bricht in dasselbe zu einer Zeit ein, wo alle Gelder abgeliefert sind. Hier ist freilich Dasjenige nicht vorhanden, was der Dieb sich anzueignen beabsichtigt; dennoch wird der übrige Inhalt des Gebäudes, und jedenfalls werden einzelne Bestandtheile des letzteren, welche beweglich gemacht werden können, als mögliche Objekte des Diebstahls zu betrachten, und demgemäß der Handelnde zu bestrafen sein.[1]) Ferner: ein Dieb öffnet, um Brot zu stehlen, einen verschlossenen Schrank, der aber Brot nicht enthält. Hier ist ebenfalls ein Objekt, wenn gleich nicht das von dem Diebe vorausgesetzte, vorhanden, an welchem die beabsichtigte Verletzung des Eigenthums und der allgemeinen Rechtsordnung eben so vorgenommen werden kann, wie an dem im Schranke vermutheten Brote; denn was etwa sonst in dem Schranke sich befindet, kann gestohlen werden, eben so der Schrank

---

der Gesundheitsverletzung zu strafen, da in Bezug auf diese beiden Verbrechen Gift nur ein in die Willkür des Handelnden gestelltes Mittel ist.

[1]) Dies wird dadurch bestätigt, daß, wenn der Dieb nun nicht Geld, sondern andere Sachen irrthümlich nimmt (z. B. leere Kisten, in denen er Geld vermuthet) vollendeter Diebstahl angenommen wird.

selbst oder einzelne Bestandtheile desselben.[2]) In beiden Fällen greift der Dieb die Sicherheit des Eigenthums an, welche den Grund zur Bestrafung des Diebstahls bildet, und ist daher, wiewohl er subjektiv durch seine Handlung nicht befriedigt wird, strafbar.

In den genannten Fällen ist freilich die Ungewißheit darüber unaufheblich, welchen Werth das von dem Diebe wirklich Genommene gehabt haben würde, wenn derselbe nicht an der Fortsetzung gehindert worden wäre. Man kann weder behaupten, daß er das bestimmte Objekt, welches er vorhanden glaubte, genommen hätte, da dies nicht vorhanden, also nicht zu stehlen war; noch kann man angeben, welches andere Objekt er statt des vermutheten genommen haben würde. Es ist daher nach der Regel **In dubiis benigniora** der geringste Werth eines möglichen Objektes des Diebstahls anzunehmen, natürlich mit der durch Einsteigen oder Aufbrechen begründeten Qualifikation.

Ferner: der A, der den B ermorden will, bricht gewaltsam in ein Gemach ein, wo er den B nicht findet, statt desselben aber getäuscht durch die Dunkelheit der Nacht den C angreift; hier liegt Mordversuch, dagegen dann ein solcher nicht vor, wenn in jenem Gemache Niemand anwesend ist, da es dann an einem möglichen Objekte des beabsichtigten Verbrechens fehlt.

Endlich: der A glaubt, dem B seien von einem Dritten, dem C, Sachen zur Aufbewahrung übergeben und gibt sich dem B gegenüber als Mandatar des C aus, um so betrüglich in den Besitz jener Sachen zu gelangen. Nun hat aber B von C in Wirklichkeit Nichts zur Aufbewahrung erhalten. Hier ist freilich das körperliche Objekt, welches A in seinen Besitz bringen wollte, nicht vorhanden; allein dasjenige, was durch den Betrug verletzt wird, ist nicht der Besitz einer einzelnen Sache, sondern das Zutrauen, welches im rechtlichen Verkehre jede Person in die andere zu setzen berechtigt ist, und dies wird durch die erwähnte fälschliche

---

[2]) D. h. juristisch; ob physisch der Dieb dazu im Stande ist, macht keinen Unterschied.

Angabe des A verletzt, wenn gleich das specielle vom Betrüger verlangte Objekt gar nicht existirt.[3])

Die Resultate sind zusammengefaßt diese:

1. Soll überhaupt von einem Verbrechen die Rede sein, so ist zunächst zu untersuchen, welches das von dem Strafgesetze als Gegenstand der Verletzung aufgefaßte allgemeine Gut sei (z. B. Leben und Gesundheit der einzelnen Menschen, das Eigenthum, womit jedoch das subjektive Recht des Einzelnen nicht verwechselt werden darf). Kann dies allgemeine Gut seiner Natur nach nur so verletzt werden, daß zugleich ein bestimmtes Rechtssubjekt (oder ein bestimmtes Rechtsverhältniß, wie z. B. beim Ehebruch) in concreto angegriffen oder verletzt wird (z. B. das Leben der Einzelnen als allgemeines Gut des Gemeinwesens betrachtet kann nur durch Bedrohung des Lebens einer bestimmten Person verletzt werden, während die Vernachlässigung der allgemeinen Wahrheitspflicht im Meineide die Verletzung eines bestimmten Subjekts oder eines subjektiven Rechtes für den Begriff des Verbrechens nicht verlangt), so muß auch ein bestimmtes konkretes Rechtssubjekt (oder Rechtsverhältniß) angegeben werden können, welches entweder selbst durch die fragliche Handlung angegriffen oder in seinem Rechte verletzt ist, und erfordert der Begriff des fraglichen Verbrechens ein körperliches Objekt mit bestimmten, besonderen

---

[3]) Das Wesen des Betrugs besteht in einer dolosen Vermögensbeschädigung einer Person durch rechtswidrige Täuschung in gewinnsüchtiger Absicht. Der individuelle Gegenstand, welchen der Betrüger in seinen Besitz bringen will, ist — selbst wenn es wegen Zumessung der Strafe auf den Werth ankommt, in welchem Falle im Grunde doch nicht sowohl der Werth des individuellen Gegenstandes, als die Größe der beabsichtigten Vermögensbeschädigung in Betracht kommt — juristisch gleichgültig und muß juristisch (vgl. §. 8 a. E.) als Mittel bezeichnet werden. Die oben erwähnten Fälle sind zuweilen als Versuchshandlungen am untauglichen Objekte bezeichnet worden, z. B. bei Pfotenhauer: Ueber den Einfluß des faktischen Irrthums auf die Strafbarkeit versuchter Verbrechen. Leipzig 1838. S. 102. der Fall des Einsteigens in ein leeres Kassengebäude. S. dagegen Leonhardt I. S. 199. In dem zuletzt angeführten Beispiele kommt, falls der Betrüger wirklich in den Besitz der Sache gelangt — wo dann von einem Versuche freilich nicht die Rede sein kann — durch das diebliche Behalten der anvertrauten Sache das Verbrechen der Unterschlagung zu dem des Betruges hinzu. Vgl. Heffter Lehrbuch §. 507, b.

Eigenschaften für die sinnliche Ausführung des Verbrechens, so muß auch ein solches Objekt in Wirklichkeit (nicht etwa nur nach der Meinung des Handelnden) den körperlichen Gegenstand der sinnlichen Thätigkeit des Handelnden bilden.[4]) Im entgegengesetzten Falle ist der Handelnde entweder überhaupt straflos, oder er wird doch nicht von dem bisher fraglichen Strafgesetze getroffen.

2. Ist nach dieser Regel der Versuch eines Verbrechens im einzelnen Falle möglich, so ist hinsichtlich der nun in Betracht kommenden Mittel zunächst zu unterscheiden, wie der Handelnde sich die Umstände dachte, unter denen er thätig wurde, und dann zu unterscheiden:

a. Unter den vom Handelnden vorausgesetzten Umständen würden die angewendeten Mittel nach allgemeinen Denk- oder Naturgesetzen den gewünschten Erfolg nicht herbeiführen. Hier ist wegen Mangels eines wirklichen Willens ein Versuch nicht anzunehmen.

b. Muß es unter den vom Handelnden vorausgesetzten Umständen diesem völlig zweifelhaft sein, ob das Verbrechen mit den angewendeten Mitteln vollendet werden kann, so liegt Versuch mit dolus eventualis vor, und wer diesen für straflos erklärt, muß auch hier für Straflosigkeit entscheiden.

c. Hätte dagegen der Zusammenhang der Umstände in Verbindung mit den angewendeten Mitteln, wie Beides von dem Handelnden gedacht wurde, die Vollendung herbeiführen müssen, so ist Bestrafung wegen Versuchs nothwendig und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Verbrecher ein an sich untaugliches Mittel in Folge einer Verwechslung ergriff, oder das nach gewöhnlicher Ansicht an sich taugliche Mittel aus besonderen zufällig entgegenwirkenden Ursachen erfolglos blieb.[5])

---

[4]) Vgl. §. 8 Anm. 3 wegen des hierher gehörigen Beispiels. Objekt der körperlichen Thätigkeit und Objekt der Verletzung fallen häufig zusammen, z. B. bei dem Verbrechen der Tödtung.

[5]) In Rücksicht auf den Beweis ist diese Unterscheidung allerdings wichtig. Die Anwendung eines Mittels, das ohne besondere, ungewöhnliche Gegenwirkung den fraglichen Erfolg herbeiführt, gestattet einen ziemlich sichern Schluß auf Vorstellung und Absicht des Handelnden. Weist im Laufe der Untersuchung kein Anzeichen darauf hin, daß der Handelnde jene zufällige Gegenwirkung gekannt habe, so ist ernstlicher Versuch anzunehmen.

Sollte sich freilich in einem einzelnen Falle — der meiner Ansicht nach bei gewissenhafter Benutzung aller dem Untersuchungsrichter zu Gebote stehenden Mittel und bei einer Richtung der Untersuchung gerade auf diesen Umstand ein seltener sein muß — nicht beweisen lassen, wie der Handelnde sich die Umstände dachte, unter denen er thätig wurde, so bleibt allerdings nach der Regel **In dubiis benigniora** nur die Annahme übrig, daß es an einem ernstlichen Willen gefehlt habe, ein strafbarer Versuch also nicht vorliege. Niemals aber ist hier, wie bereits bemerkt, die Existenz eines wirklichen Willens allein aus dem Geständnisse des Beschuldigten, sondern in jedem Falle zugleich aus den Umständen und der Beschaffenheit der fraglichen Thätigkeit zu beweisen.[6])

Drittes Kapitel.

Ueber den Anfangspunkt des Versuches.

§. 10.

Entwicklung aus allgemeinen Grundsätzen.

1. Der Wille, haben wir bemerkt, wird durch successive Thätigkeiten realisirt. Die letzteren stehen mit einander in kontinuirlicher Verbindung, und ihre einzelnen Gruppen werden von dem handelnden Menschen so in der Willensaktion zusammengefaßt, daß mit deren erstem auch zugleich das letzte Glied in Anregung gebracht und gewollt wird. Die Zusammenfügung der einzelnen Thätigkeiten hat kein absolutes Maß, sondern ist nach den Umständen verschieden.

2. Es kann nur dann Etwas gewollt sein, wenn auch die Mittel, welche nach der Vorstellung des Subjekts dazu führen, gewollt werden.

Die Kombination dieser Sätze ergibt den Anfangspunkt des Versuchs.

---

6) Diese Ansicht, nach welcher der dolus immer zugleich ex re bewiesen werden muß, ist dem Obigen zufolge auch aus dem sog. subjektiven Principe des Strafrechts zu rechtfertigen. Im römischen Rechte findet man hierfür eine Bestätigung. A. M. Köstlin, System I. S. 233.

Wird die Handlung als eine Reihe von Thätigkeiten betrachtet, in welcher die einzelnen Gruppen der letzteren als Mittel zum Zwecke der Vollendung mit einander verbunden werden, so ist nach dem zweiten Satze ein Wille nur anzunehmen, wenn alle jene einzelnen Gruppen von Thätigkeiten und deren einzelne Erfolge gewollt und daher auch von dem Handelnden gedacht sind. Ist also die als Einheit gedachte Handlung noch nicht so bestimmt und deutlich in der Vorstellung des Handelnden vorhanden, daß sie als kontinuirliche Fortsetzung solcher Gruppen von Thätigkeiten erscheint, so fehlt es noch an einem wirklichen Wollen, und der Handelnde weiß noch nicht, auf welchem Wege er zu dem erwünschten Ziele gelangen werde. Es fehlen ihm noch die Zwischenglieder, welche er denken und wollen muß, ehe von einem Willen zu reden ist.

Dabei kann nun einerseits der Umstand, daß das Subjekt, statt vor dem Beginne seiner äußern Thätigkeit alle einzelnen Mittel zu bedenken und in ihrem Zusammenhange in den Willen aufzunehmen, sogleich vorläufig anfängt, thätig zu werden, ehe noch die Verbindung dieser Thätigkeit mit der Vollendung des Verbrechens in der Vorstellung und dem Willen gesetzt ist, auf die Strafbarkeit oder Straflosigkeit Einfluß nicht haben. Es ist nicht eine Eigenschaft der äußeren Erscheinung des vorläufigen Thuns, welche in diesem Falle den Begriff des Versuchs ausschließt, sondern der Mangel des Zusammenhangs im Willen, welcher nach der Auffassung des Handelnden selbst einer Ergänzung bedarf.

Verlangt man aber andererseits eine äußere Thätigkeit für den Begriff des Versuchs, so ist der Anfangspunkt desselben in folgender Weise zu bestimmen:

> Der Versuch ist begonnen, wenn eine äußere auf die Vollendung des Verbrechens abzielende Thätigkeit vorliegt, welche von dem Handelnden in kontinuirlichem Zusammenhange von Mittel und Zweck, von Ursache und Wirkung mit der Vollendung des Verbrechens gedacht wird.

Oder, wenn man die äußere Thätigkeit, welche in jenem Zusammenhange mit der Vollendung gedacht wird, als Ausführungshandlung bezeichnet:

Der Versuch ist begonnen mit der ersten Ausführungshandlung.

Allein wann ist jener kontinuirliche Zusammenhang im Geiste des Handelnden gesetzt?

§. 11.

Der Beweis im einzelnen Falle.

Zur Beantwortung dieser Frage können zunächst einige Grenzlinien gezogen werden, außerhalb deren ein solcher Zusammenhang nicht anzunehmen ist.

1. Sicher findet derselbe nicht statt, wenn die fragliche äußere Thätigkeit nur in Erkundigung nach den Umständen und nach Gelegenheit zur Vollendung des Verbrechens besteht, und der Handelnde erst hiernach sich entschließen will. Eine solche Erkundigung kann auch in anderen Thätigkeiten, als in der Befragung anderer Personen bestehen.

2. Das Gleiche gilt, wenn der Handelnde die Wirkung seiner begonnenen Thätigkeit dem Zufalle preisgibt und je nach dem Spiele des letzteren sich erst entschließen will, d. h. eben, wenn er jene Thätigkeit mit dem erwünschten Ziele außer Zusammenhang setzt, so wie

3. wenn Jemand sich nur erst in den Stand setzt, das Verbrechen vorkommenden Falles zu begehen. Diese drei Arten von Handlungen lassen sich in folgenden Kategorien darstellen:

1) Das Subjekt nimmt eine Handlung vor, welche seinen Entschluß nur vorbereiten, auf die Außenwelt aber zur Vollendung des Verbrechens noch nicht einwirken soll.

2) Die vorgenommene Thätigkeit soll zwar auf die Außenwelt zur Vollendung des Verbrechens einwirken, so jedoch nur, daß durch den Erfolg jener Thätigkeit der Handelnde sich erst bestimmen lassen will.

3) Die Handlung soll in die Außenwelt eingreifen, um dem Handelnden die künftige Herrschaft über letztere zum Zwecke der künftigen Vollendung des Verbrechens zu sichern.

Verwandelt man in dem letzten Satze das Wort „künftig“ zwei-

mal in „gegenwärtig“, so hat man dem vorhergehenden Paragraphen gemäß die Ausführungshandlung oder den Beginn des Versuchs:

> eine äußere Handlung, welche dem Handelnden die gegenwärtige Herrschaft über die Außenwelt zum Zwecke der gegenwärtigen Verübung des Verbrechens sichern soll.

Nun ist aber der Begriff des Gegenwärtigen ein relativer[1]), dessen Bedeutung nach den Umständen des einzelnen Falles sich richtet, und daher die Entscheidung über den Anfangspunkt des Versuchs dem richterlichen Ermessen zu überlassen, freilich unter Beobachtung der oben gegebenen Grenzlinien.

Dies Resultat, welches die Entscheidung über die Existenz eines Verbrechens überhaupt dem richterlichen Ermessen überläßt, ist demungeachtet weniger bedenklich als es zunächst scheinen möchte.

A. Strafbarkeit darf nicht angenommen werden, wenn das Verbrechen seiner Natur nach und in der Weise, wie der Beschuldigte es ausführen wollte, nur kurze Zeit zur Konsummation bedarf, der Handelnde aber gleichwohl längere Zeit vorher Vorbereitungen traf.[2]) Denn, da zwischen der vorläufigen Thätigkeit und der intendirten Konsummationshandlung unnöthiger Weise eine längere Zeit in der Mitte liegt, welche den Erfolg jener vorläufigen Thätigkeit den zufälligen, von dem Willen des Handelnden unabhängigen Umständen preisgibt, so kann der Handelnde selbst zunächst die Verbindung jener vorläufigen Thätigkeit mit der Konsummation nur als eine hypothetische, d. h. für jetzt noch nicht existirende gedacht haben.[3]) Ist dagegen nur ein kurzer Zeitraum zwischen jener vorläufigen Thätigkeit und der Haupthandlung beabsichtigt, so ist eine Aenderung der Umstände bis zur Vornahme der letzteren Handlung

---

[1]) Dies stimmt mit dem oben (§. 3) Bemerkten überein.

[2]) Z. B Mord mittelst einer Schußwaffe erfordert sehr kurze Zeit, dagegen kann eine hoch- oder landesverrätherische Unternehmung Monate und Jahre zur Ausführung bedürfen.

[3]) Einem Diebe z. B., der eine Leiter in der Nähe eines Hauses versteckt, in welches er erst nach mehreren Wochen einzusteigen denkt, muß es deutlich sein, daß bis zur Vornahme der Konsummationshandlung sehr leicht eine Aenderung der Umstände eintreten kann, welche den beabsichtigten Diebstahl unthunlich macht.

nicht wahrscheinlich, und daher die Möglichkeit vorhanden, daß der Handelnde den Plan bereits in Einem Zuge ausführen wollte. Vorzüglich wichtig erscheint dabei die beabsichtigte Art der Ausführung des Verbrechens. Wer z. B. durch mehrere kleine Dosen Gift den Tod seines Opfers bewirken will und demselben auch erst eine dieser Dosen beigebracht hat, kann zwar erst nach einem längeren Zeitraume die zweite zu geben beabsichtigen, ist aber dennoch, da die besondere Art der Ausführung des Mordes gerade einen solchen Zwischenzeitraum erfordert (nach der folgenden Regel) wegen Versuchs zu bestrafen.

2. Es ist darauf zu sehen, ob die fragliche Handlung den Beschuldigten sofort verdächtigen, oder ob dieselbe als eine anscheinend unschuldige gelten mußte. Eine Handlung, welche ihrer ganzen äußerlich hervortretenden Beschaffenheit nach sogleich einen verbrecherischen Plan vermuthen läßt, wird nicht leicht vorgenommen werden, wenn der Zusammenhang zwischen ihr und der Haupthandlung noch nicht bestimmt gedacht und gewollt, ihr Gebrauch daher noch problematisch ist.

3. Das Gleiche gilt von einer Handlung, welche nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge auch ohne weiteres Zuthun des Handelnden für diesen selbst oder für Andere sehr nachtheilige Folgen haben muß.

Diese und ähnliche Regeln werden in den meisten Fällen ausreichen. Indeß läßt sich nicht verkennen, daß zuweilen der Anfangspunkt des Versuchs äußerst zweifelhaft bleibt, so namentlich bei den sog. formalen Verbrechen, z. B. bei dem Aufruhr oder der Kindesaussetzung, eine Schwierigkeit, welche aber in der Praxis, wo sich dem untersuchenden Richter die That mit ihren konkreten Nebenumständen darstellt, erheblich verringert wird.

Daher möchte ich z. B. nicht alle die Fälle, welche Zachariä[4]) bei Behandlung dieser Streitfrage aufstellt, ohne Angabe näherer Umstände entscheiden. Wenn z. B. der zum Diebstahle oder zum Morde Entschlossene mit den erforderlichen Werkzeugen an den zur Verübung des Verbrechens gewählten Ort sich begibt, so kann dies meiner Ansicht

[4]) Lehre vom Versuch der Verbrechen I. S. 201. 202.

nach eben sowohl Ausführungs-, wie bloße Vorbereitungshandlung sein; Letzteres z. B. wenn der Handelnde nach einer entfernten Stadt sich begibt, um dort zu stehlen; Ersteres, wenn der Dieb, der zufällig vor einem Kaufmannsladen vorübergehend bemerkt, daß gerade Niemand dort anwesend sei, um zu stehlen hineinläuft. Wenn z. B. ferner der A nach einem entfernten Wege sich begibt, um dem B, den er tödten will, aufzulauern, so liegt hierin meiner Ansicht nach kein Versuch, dagegen ist derselbe anzunehmen, wenn der A hinter einem Busche hervorspringt, um sich des B zu bemächtigen.

Andererseits möchte ich nicht alle diejenigen Handlungen als Ausführungshandlungen bezeichnen, welche Zachariä a. a. O. S. 202. als solche aufführt. Wenn z. B. der Giftmischer das Gift unter die Speise mengt, so ist dies meiner Ansicht dann noch nicht Versuch, wenn er die Speise dem B erst nach längerer Zeit vorsetzen will, wohl aber, wenn er das Gift in die Speise streut, welche B gerade verzehrt.

Besonders schwierig ist der Anfangspunkt des Versuchs zu bestimmen bei dem Verbrechen der Kindesaussetzung. Ich bemerke deshalb, daß ich Versuch der Kindesaussetzung nicht immer erst dann annehmen würde, wenn z. B. die Mutter das Kind auf das Straßenpflaster niederlegt, sondern unter Umständen auch schon dann, wenn sie sich noch auf dem Wege zu dem Orte der Aussetzung befindet, z. B. wenn das Kind durch diesen Weg bei großer Kälte und unzulänglicher Bekleidung einer erheblichen Gefahr ausgesetzt wäre.[5])

Einige Fälle endlich, in denen ein Mittel von besonderer Beschaffenheit von dem Handelnden angewendet wird, lassen sich auch ohne Beachtung der Umstände des konkreten Falles entscheiden. Sie werden in den folgenden Kapiteln berücksichtigt werden.

Dennoch scheint das hier vertheidigte Princip gegen alle diejenigen Ansichten in praktischer Hinsicht zurücktreten zu müssen, welche eine absolute Regel gleich **in abstracto** aufzustellen vermögen, da es namentlich sich hier um die Frage handelt, ob überhaupt ein Verbrechen vorliege.

---

[5]) Die Entscheidung folgt aus den obigen Regeln.

Ich erinnere daher daran, daß auch in anderen Fällen über die Existenz eines Verbrechens nach richterlichem Ermessen entschieden wird, z. B. wenn es sich um eine strafbare Culpa handelt, ohne daß hierin eine beunruhigende Unsicherheit gefunden wird.[6])

§. 12.

Abweichende Ansichten.

Eine vollständige Zusammenstellung der abweichenden Ansichten kann zwar hier entbehrt werden, da diese sich bereits in anderen Schriften findet, welche der Verfasser zu übertreffen schwerlich hoffen dürfte.[1]) Jedoch scheint es zweckmäßig, die hauptsächlichsten Gegengründe zu beleuchten und dadurch zugleich die eigene Meinung nochmals zu prüfen.

Zunächst wird man bemerken, daß der Verfasser sich nicht unbedingt derjenigen Ansicht anschließt, welche die sog. Vorbereitungshandlungen noch nicht zum Versuche rechnet; allerdings können diejenigen Handlungen, welche nach den Umständen des einzelnen Falles noch als vorläufige, nicht direkt die Vollendung bezielende und darum straflose bezeichnet wurden, auch Vorbereitungshandlungen genannt werden; allein in einer anderen als der gewöhnlichen Bedeutung, an welche letztere der Streit sich bisher angeschlossen hat, indem eine der beiden Parteien die Straflosigkeit, die andere die Strafbarkeit der Vorbereitungshandlungen vertheidigt.

I. Die erste dieser Ansichten hält sich zunächst an das allgemeine Kennzeichen des Verbrechens und folgerichtig auch des Versuchs, welches in einer äußeren Handlung besteht.[2]) Die letztere soll nur dann unter

---

[6]) Im Civilrecht läßt man sogar das richterliche Ermessen über die Existenz eines Gewohnheitsrechts entscheiden, insofern die erforderliche Zahl der einzelnen Fälle, sowie die erforderliche Länge der Zeit vom Richter ermessen wird. v. Savigny System I. S. 171. 172.

[1]) Zachariä Versuch I. §§. 103—115 und neuerdings Köstlin System I. S. 232 ff.

[2]) Zachariä Versuch I. S. 207. 208.

das Strafgesetz fallen, wenn sie eine äußerlich erkennbare gesetzwidrige Beschaffenheit hat. Ohne diese soll eine Handlung nur als Nuda cogitatio, nicht als Versuch gelten.

B. Sodann wird der Grund angeführt, daß man aus Vorbereitungshandlungen (und eben so wenig aus dem Geständnisse des Handelnden) ersehen könne, ob der Beschuldigte Kraft und Muth besessen habe, das Verbrechen auszuführen, ein Grund, der auf die hier vorgetragene Ansicht hinleitet.

C. Da Vorbereitungshandlungen auch der Zeit nach der Ausführung fern seien, so müsse der Handelnde sich erst in einen Zustand versetzen, der eine wirkliche Uebertretung des Gesetzes enthalte, sein Wille könne sich noch ändern, während bei wirklich begonnener Ausführung eine Willensänderung zu den Seltenheiten gehöre.

Wenn diese Gründe als strafrechtliche geltend gemacht werden, so fehlt es dieser Ansicht auch nicht an kriminalpolitischen Argumenten:

D. Die gleichgültigsten und unschuldigsten Handlungen könnten unter dem Vorwande, daß sie Vorbereitungshandlungen seien, zur Einleitung eines Kriminalprocesses führen.

E. Die Bestrafung der Vorbereitungshandlungen würde nur die üble Folge haben, daß die Verbrecher ihre Vorbereitungshandlungen sorgfältiger verheimlichen und rascher zur Vollendung eilen würden.

F. Endlich würde der Beweis, daß mit der fraglichen Handlung ein Verbrechen bezweckt werde, schwer zu erbringen, und besonders bei der Vieldeutigkeit solcher Handlungen nicht klar sein, ob Versuch des einen, oder des andern Verbrechens vorliege.

Der Begriff der Vorbereitungshandlung selbst wird von den Vertheidigern dieser Ansicht nicht übereinstimmend festgestellt.

Allgemein werden wohl die von Zachariä a. a. O. S. 199 unter 1. aufgeführten Handlungen zur Vorbereitung gerechnet, Handlungen, welche die Entdeckung des beabsichtigten Verbrechens zu verhindern und dem Thäter die Vortheile desselben im Voraus zu sichern bestimmt sind; z. B. der Handelnde ist schon vor der Verübung darauf bedacht, den Beweis des Alibi oder ein Gegenindicium vorzubereiten oder sich einen

Zufluchtsort zu verschaffen. Ebenso auch diejenigen Handlungen, wodurch sich der Thäter von der Möglichkeit und Sicherheit der Ausführung zu vergewissern oder eine passende Gelegenheit zur Verübung zu erhalten strebt.

Dagegen sind diejenigen Handlungen ein Gegenstand des Streites, welche in der Anschaffung und Zubereitung der zur Verübung des Verbrechens nothwendigen Kräfte, Mittel und Werkzeuge bestehen, z. B. Kaufen oder Leihen eines Mordinstrumentes, Verfertigung einer Maschine zur Münzfälschung, Aufsuchen und Anwerben von Genossen u. s. w. Noch weniger findet Uebereinstimmung statt hinsichtlich derjenigen Handlungen, welche den Thäter in den zur Verübung erforderlichen physischen Zustand versetzen sollen, z. B. ein Dieb begibt sich mit Werkzeugen zum Einbrechen an den Ort der That.[3])

II. Die entgegengesetzte Ansicht (in neuerer Zeit besonders von Köstlin N. Revision S. 380 ff. System I. S. 232 ff. vertheidigt) will gleichfalls eine bloße Manifestation des Willens nicht strafen und verlangt ebenfalls eine äußere, die Ausführung des Verbrechens bezielende Handlung für den Begriff des Versuchs, betrachtet aber jede äußere Handlung, welche die Vollendung des Verbrechens bezweckt, als Versuch, da nun eben die Grenze der bloßen Absicht und des innerlichen Wollens überschritten, und diese Grenze weiter hinauszurücken eben so grundlos und willkürlich im Princip, als schwankend und nicht selten unmöglich in der Anwendung sei. Zum Beweise für das Letztere wird besonders die Meinungsverschiedenheit der Anhänger der ersten Ansicht angeführt, welche bald diese, bald jene Handlung zur Ausführung selbst rechnen.

Nicht wenig Uebereinstimmung mit der ersten dieser Meinungen wird man in der vorliegenden Abhandlung entdecken. So ist der Verfasser durchaus damit einverstanden, Handlungen, welche die Entdeckung des Verbrechens hindern oder dem Thäter die Vortheile der That sichern sollen, zur straflosen Vorbereitung zu rechnen. Diese Handlungen sind nicht auf die Vollendung des Verbrechens selbst gerichtet, sondern verfol-

---

[3]) Hinsichtlich der Getheiltheit der Meinungen vgl. Köstlin Syst. I. S. 236; für die hier vorgetragene Ansicht vgl. Leonhardt Kommentar I. S. 162. Anm. 10.

gen die materiellen Zwecke des Handelnden, welche anerkannter Weise dem Rechte gleichgültig sind.[4]) Ja folgerecht müßten diese Handlungen, welche man in mancher Beziehung mit der Begünstigung eines Verbrechens vergleichen möchte, auch nach der entgegengesetzten Ansicht nicht als strafbare Versuchshandlungen gelten.

Dasselbe kann von den bei Zachariä a. a. O. unter 2. aufgeführten Handlungen behauptet werden, wodurch sich der Thäter über die Möglichkeit der Ausführung zu vergewissern und eine passende Gelegenheit für letztere zu erhalten strebt, Fälle, in denen selbst manche Vertheidiger der zweiten Ansicht Straflosigkeit annehmen.[6]) Handlungen dagegen, welche in der Anschaffung und Zubereitung der erforderlichen Mittel und Werkzeuge bestehen, sowie Fälle, in denen der Handelnde an den Ort der Ausführung sich begibt, können nach der hier vertheidigten Ansicht wohl nicht allgemein nur zur Vorbereitung gerechnet werden. In der That treffen auch die von den Anhängern der zweiten Ansicht angeführten Gegenargumente allein diese beiden letzten Klassen von Handlungen. Namentlich ist es richtig, daß ebenso wie Vorbereitungshandlungen dieser Art, auch andere nach jeder der beiden Ansichten strafbare Handlungen als unschuldige gelten können[7]); denn jede Handlung, welche nicht ein vollendetes Verbrechen enthält, ist an sich und außer Verbindung mit der Konsummationshandlung gedacht rechtlich unschuldig und wird nur durch ihre Beziehung zu der letzteren strafbar. Dennoch kann jener Bemerkung eine Bedeutung nicht abgesprochen werden, freilich nicht für die Rechts-, sondern für die Beweisfrage, und auf letztere bezogen ist sie identisch mit der im vorigen Paragraphen ausgesprochenen

---

[4]) Als Thatsachen, aus denen auf Prämeditation u. dgl. geschlossen werden kann, haben sie freilich Bedeutung; sie erscheinen dann aber nur als Beweisgründe, nicht als Handlungen, welche einen selbständigen Werth für die rechtliche Beurtheilung haben.

[5]) Vgl. Köstlin System I. S. 234.

[6]) Köstlin rechnet z. B. die vorläufigen Anstalten, welche erst zur Bildung eines bestimmten verbrecherischen Planes führen sollen, noch nicht zum strafbaren Versuche.

[7]) Vgl. Mittermaier im Neuen Archiv des Kriminalrechts Bd. II. S. 608. 609.

Regel, nach welcher eine Handlung, die augenscheinlich nur einem verbrecherischen Plane dienen kann, schwerlich als bloße Vorbereitung anzusehen ist.

Ferner wird der weitere Grund für die Straflosigkeit der Vorbereitungshandlungen, daß es nach Anschaffung der Mittel u. s. w. noch eines Entschlusses zur Ausführung bedürfe, damit angegriffen, daß keineswegs ein neuer Entschluß, sondern nur ein Festhalten des früheren erforderlich sei: man könne sonst mit demselben Rechte auch für jedes weitere Stadium des Versuchs die Nothwendigkeit eines neuen Entschlusses behaupten. Bezieht man dies Gegenargument auf Vorbereitungshandlungen in dem gewöhnlichen Sinne, so ist es in vielen Fällen zutreffend. Auf den in vorliegender Abhandlung angenommenen Begriff der Vorbereitungshandlungen paßt dasselbe aber deshalb nicht, weil gerade die wesentliche Voraussetzung dieses Begriffs darin besteht, daß die Vorbereitungshandlung noch nicht mit der Haupthandlung kontinuirlich als Mittel zum Zwecke verbunden sei, und diese Verbindung nur durch einen neuen Entschluß bewirkt werden kann. Ein Festhalten eines bereits vorhandenen Entschlusses ist hier unmöglich; denn sobald ein Entschluß existirt, der die Vollendung des Verbrechens selbst betrifft, d. h. sobald die kontinuirliche Verbindung von Mittel und Zweck im Geiste des Handelnden gesetzt ist[8]), gilt die vorgenommene Handlung nach der hier vorgetragenen Ansicht als Versuch.

Sehr richtig legt dagegen die erste Ansicht auf die größere oder geringere Zwischenzeit, welche nach der Absicht des Handelnden zwischen der vorgenommenen Thätigkeit und der Vollendung verfließen sollte, Gewicht, obwohl hiebei nicht die genügende Rücksicht auf die besondere Natur des beabsichtigten Verbrechens und namentlich die beabsichtigte, besondere Art

---

[8]) Daß sich die Eigenschaft einer bestimmten Handlung als Vorbereitungs- oder Versuchshandlung schon durch Geständniß allein feststellen lasse, wie Köstlin System I. S. 234 annimmt, muß ich in Abrede stellen. Es kann hier dieselbe Selbsttäuschung stattfinden, welche oben hinsichtlich des Versuchs mit untauglichen Mitteln hervorgehoben ist, und wird der Natur der Sache nach in dem hier fraglichen Falle noch häufiger stattfinden, als in jenem.

der Ausführung genommen wird. Die hiergegen vorgebrachten Argumente habe ich bereits im vorhergehenden Paragraphen zu widerlegen versucht.

Auch trifft es zu, wenn gegen die durchgängige Bestrafung aller sog. Vorbereitungshandlungen geltend gemacht wird, daß mit diesen häufig die bloße Manifestation des Willens gestraft werde; für die hier angenommene Begriffsbestimmung der Vorbereitungshandlung, welche nach dem Willen des Handelnden selbst nur eine hypothetische Bedeutung hat, scheint dieser Grund in jedem Falle durchschlagend.

Dem Hauptgrunde der ersten Ansicht, daß eine jede strafbare Handlung äußerlich erkennbar dem Gesetze widerstreiten und objektiv gefährlich sein müsse, glaube ich jedoch nicht beistimmen zu können. Einerseits deshalb, weil jede Handlung nur dann in Wahrheit als objektiv gefährlich bezeichnet werden kann, wenn es gewiß ist, daß sie Gefahr bringt, und da Letzteres streng genommen nicht im Voraus zu konstatiren ist[9]), nur, wenn sie Gefahr gebracht hat, d. h. wenn das Verbrechen vollendet ist. Dieser Begriff kann daher auf den Versuch, der, weil es nicht zur Vollendung kommt, sich als objektiv ungefährlich erweis't, nicht angewendet werden.[10]) Was aber andererseits die Beschaffenheit der Handlung als einer äußerlich erkennbar gesetzwidrigen betrifft, so kann die letztere Eigenschaft auch nur dem vollendeten Verbrechen beigelegt werden; denn jede andere Handlung wird nicht wegen ihrer äußeren Erscheinung, sondern wegen der weiterreichenden Absicht des Handelnden, also wegen eines inneren Momentes strafbar. Sollte die Versuchshandlung äußerlich schon als gesetzwidrig erscheinen, so würde dies voraussetzen, daß man den Begriff eines Verbrechens zu theilen berechtigt wäre, während es umgekehrt Grundsatz bleiben muß, daß alle vom Strafgesetze aufgestellten Merkmale im einzelnen Falle nachzuweisen sind, und wenn auch nur Eins derselben fehlt, entweder ein anderes als das vermuthete, oder gar kein Verbrechen anzunehmen ist.

---

[9]) Dies schließt einen hohen Grad von Wahrscheinlichkeit nicht aus, den die Sprache des gewöhnlichen Lebens freilich Gewißheit oder Nothwendigkeit zu nennen pflegt.

[10]) Vgl. Köstlin System I. S. 235. N. Rev. S. 385. 386.

Es wird nun leicht sein, die Stellung der hier vertheidigten Ansicht zu jenen beiden entgegengesetzten Meinungen zu bezeichnen.

Beide Meinungen wollen einen absoluten, nicht erst nach den konkreten Umständen des einzelnen Falles zu bestimmenden Anfangspunkt des Versuchs geben und unterscheiden sich nur dadurch, daß die eine jede äußere auf die Vollendung des Verbrechens abzielende Handlung als Anfangspunkt betrachtet, die andere gewisse Klassen von Handlungen aufstellt, die ihrer äußeren Beschaffenheit nach eine bestimmte Beziehung auf die Vollendung nicht gestatten und deshalb straflos sein sollen. Hier dagegen ist ein in **abstracto** anzugebender Anfangspunkt nicht angenommen, vielmehr die Bestimmung desselben dem richterlichen Ermessen überlassen. Für dies Ermessen sind zwar gewisse Regeln aufgestellt, und in der Folge werden zwar noch einige Arten von Handlungen [11]) außer den bereits bis jetzt bezeichneten [12]) als straflose Vorbereitungshandlungen **in abstracto** charakterisirt werden; allein Beides auf Grund der allgemeinen Natur des menschlichen Geistes, nicht auf Grund der äußeren Beschaffenheit der That, deren Mannigfaltigkeit einer jeden abstrakten Eintheilung sich entzieht.[13]) Köstlin (System I. S. 233) sagt über diese Streitfrage: „Einzig kommt Alles darauf an, ob dem Thäter nachgewiesen werden kann, daß der betreffende Akt bereits mit der bestimmten Absicht, ein bestimmtes Verbrechen zu begehen, den innerlich abgeschlossenen Plan dazu ins Werk zu setzen, vorgenommen worden sei — was auch bei sog. Vorbereitungshandlungen der Fall sein kann, wenn auch nicht immer sein muß", ein Satz, der die hier vertheidigte Meinung auszudrücken scheint. Allein abgesehen davon, daß Köstlin nicht angibt, wann ein Plan innerlich abgeschlossen, wann eine Absicht hinreichend bestimmt sei, gibt er sogleich (S. 234. 235) das ganze Princip

---

[11]) S. die folgenden Kapitel.

[12]) Z. B. Handlungen, welche nur die Vortheile der That im Voraus sichern sollen.

[13]) Die Eintheilung z. B. in Handlungen, wodurch der Thäter die erforderlichen Mittel sich verschafft, sich in den erforderlichen Zustand versetzt, ist auf eine äußere Eigenschaft der That gegründet.

— wenn er dasselbe überhaupt angenommen — auf und bezeichnet abstrakt die Anschaffung und Zubereitung der erforderlichen Mittel als Versuch.

Endlich muß ich noch auf Mittermaier's[14]) Ansicht eingehen. Mittermaier hat zuerst auf den Unterschied von Vorbereitung und Ausführung deutlich hingewiesen und namentlich bemerkt, daß die Versuchshandlung mit der Vollendung ein Kontinuum bilden müsse.[15]) Allein auch Mittermaier scheint den Begriff eines solchen Kontinuum nicht als relativen und nach den Umständen verschiedenen zu fassen, sondern absolute und abstrakte Kategorien nach der äußeren Beschaffenheit der einzelnen Versuchshandlungen aufzustellen.[16])

Bisher sind nur die kriminalrechtlichen Gründe geprüft, nun aber auch die kriminalpolitischen Argumente kurz zu erörtern. Der wichtigste kriminalpolitische Grund für ein bestimmtes Princip ist dessen sichere Anwendung. Die erste jener Meinungen ist in dieser Beziehung zu einem befriedigenden Resultate bisher nicht gelangt. Ebensowenig aber die zweite. Denn sofern nicht Handlungen, welche offenbar bloße Willensmanifestationen sind, als Versuch bestraft werden sollen, vielmehr — wie von den meisten Anhängern dieser Ansicht geschieht[17]) — gefordert wird, daß die fragliche Handlung auf ein bestimmtes Verbrechen gerichtet sei, von einem fertigen Plane und einer bestimmten Absicht ausgehe, bleibt es doch trotz anscheinender Sicherheit in der Theorie, in der Praxis vollständig ungewiß, wann jene geforderte Bestimmtheit vorhanden sei. Ist es etwa bestimmte Absicht, wenn Jemand sich vornimmt, gelegentlich zu stehlen, oder ist es mindestens erforderlich, daß er bestimme, auf welche Weise, mit welchen Werkzeugen und was er stehlen wolle, und muß er Letzteres nur der allgemeinen Art nach (z. B. Pretiosen, Kleidungsstücke) oder bereits indivi-

---

[14]) N. Archiv 1818 S. 602 ff. 1821 S. 1 ff. Mittermaier zu Feuerbachs Lehrbuch 14. Ausg. §. 42 Not. VI.

[15]) Besonders N. A. 1818 S. 604. 605.

[16]) Daselbst S. 605.

[17]) Z. B. von Köstlin Syst. I. S. 233 ff.

duell bestimmt haben? Auf alle diese und ähnliche Fragen gibt die zweite Meinung die zur Entscheidung eines konkreten Falles erforderliche Antwort nicht.

Was den ferneren besonders beachtenswerthen kriminalpolitischen Grund betrifft, daß die gleichgültigsten und unschuldigsten Handlungen als Vorbereitungshandlungen zur Einleitung eines Kriminalprocesses führen würden, so ist der ersten Ansicht, welche, wie die hier vorgetragene, erkennbare Zeichen der verbrecherischen Absicht und den Beweis des **dolus ex re** verlangt, der Vorzug einzuräumen. Die Gegner berufen sich zwar auf die in zweifelhaften Fällen durch ein Geständniß zu gewinnende Gewißheit; allein einerseits wird durch die Nothwendigkeit eines Geständnisses nicht die unnütze Einleitung eines Kriminalverfahrens, sondern nur die Verurtheilung eines bereits Beschuldigten erschwert, und andererseits wird, bei mangelndem Beweise des **dolus** aus anderen Umständen, ein Geständniß selten erfolgen, welches meist in dem überwältigenden Eindrucke anderer Beweise seinen Ursprung hat, sowie endlich die keineswegs entfernte Möglichkeit einer Selbsttäuschung nicht unberücksichtigt bleiben darf.

Die weiteren in dieser Streitfrage angeführten kriminalpolitischen Gründe scheinen mir von beschränkterer Bedeutung. Ich will mir daher zum Schlusse nur noch folgende Bemerkung erlauben.

Die vorliegende Abhandlung hatte wesentlich nur den Zweck, aus den obersten **Grundsätzen** des positiven Rechts die Entscheidung einer speciellen Rechtsfrage philosophisch abzuleiten, eine Methode, welche ihre Rechtfertigung darin finden mag, daß aus den gemeinrechtlichen Quellen, insbesondere dem bekannten Art. 178 der P. G. O. eine Entscheidung mit Sicherheit nicht zu entnehmen ist.[17]) Ferner beruft man sich zwar für die Bestrafung der Vorbereitungshandlungen (**Conatus remotus**) auf die italienischen Juristen, wie auf die gesammte deutsche Praxis seit dem Erscheinen der Carolina. Ob von jenen wirklich ein allgemeines Princip aufgestellt und nicht vielmehr in kasuistischer Weise entschie-

---

[17]) Vgl. hierüber Zachariä I. §. 117 und dagegen Köstlin Syst. I. S. 232.

den wurde, mag dahin gestellt bleiben. Wäre aber auch Ersteres[18]) der Fall, so würde doch in unserer Streitfrage die Autorität der Italiener deshalb an Gewicht verlieren, weil sie immer dem römischen Rechte einen zu großen Einfluß gestatten, und diesem der allgemeine gemeinrechtliche Begriff des Versuchs fremd ist. Die Grundsätze aber, welche die deutsche Praxis bis zum Ende des vorigen Jahrhunderts im Strafrechte befolgte, können nicht zum unbedingten Glauben an deren Autorität verpflichten, um so weniger, als sie selbst über diese Streitfragen nicht ganz einig war[19]), und auch von den Vertheidigern der zweiten Meinung kein Bedenken getragen wird, in anderen Punkten die Grundsätze jener Praxis zu verlassen.

In der Kürze zusammengefaßt sind die Resultate folgende:

1. Der Versuch beginnt mit dem Anfange der Ausführung, d. h. mit einer äußeren Handlung, welche vom Handelnden selbst in kontinuirlicher Verbindung mit der Konsummationshandlung gedacht wird.

2. Eine Handlung, welche andere Zwecke[20]) verfolgt, als den, die Konsummationshandlung selbst herbeizuführen, ist nicht als Versuch zu betrachten.

3. Der Begriff jener kontinuirlichen Verbindung ist nur ein relativer. Daher kann die Entscheidung, ob dieselbe vorhanden sei, nicht in abstracto, sondern nur nach den Umständen des konkreten Falles durch richterliches Ermessen gegeben werden.[21])

---

[18]) Vgl. Zachariä I. §. 119.

[19]) Vgl. Zachariä I. §. 119.

[20]) Materielle Zwecke des Verbrechers.

[21]) Breidenbach I. 2 S. 128 ff. erklärt sich gegen die vom Gesetze aufzustellende Unterscheidung von Vorbereitung und Ausführung und hält es (S. 144) für das Beste, daß der Richter ex bono et aequo entschiede: es wäre der Rechtszustand, der bisher bestanden und zu keiner Bestrafung der Cogitation geführt habe. B. gibt jedoch nicht an, warum das richterliche Ermessen entscheiden müsse, und stellt Regeln für dasselbe nicht auf.

Viertes Kapitel.

Die Anstiftung im Verhältniß zu dem Begriffe des Versuchs.

§. 13.

Voraussetzungen: der Begriff der Anstiftung.

Dem Anstifter ist die Person des Angestifteten das Mittel[1]), den verbrecherischen Plan auszuführen.

Hieraus ergibt sich:

1. Der Anstifter hat den Willen, das Verbrechen zu begehen; indem er einen Anderen als Mittel betrachtet, hält er sich selbst für die Ursache des Verbrechens.

2. Die Persönlichkeit eines Anderen ist das Mittel zur Ausführung. Da es nun im Begriffe der Persönlichkeit liegt, daß dieselbe frei[2]) sei, so muß das physisch thätige Subjekt als frei handelnd von dem Anstifter gedacht werden: Letzteres ist aber nur anzunehmen, wenn der Anstifter in dem physischen Thäter einen freien Entschluß bewirkt, d. h. wenn die Thätigkeit, welche der Angestiftete vornehmen soll, als Begehung des von dem Anstifter beabsichtigten Verbrechens aufgefaßt wurde (oder doch aufgefaßt werden mußte, Culpa des Angestifteten). Es ist daher keine Anstiftung,

a. wenn Jemand durch **Vis absoluta** zur Begehung eines Verbrechens gebraucht wird;

b. wenn der physische Thäter durch einen unbedingt verpflichtenden Befehl zur Vornahme der Handlung verbunden ist;[3])

---

[1]) Da der Andere **Mittel** zur Begehung des Verbrechens ist, so kann er nicht unmittelbares Objekt der physischen Thätigkeit des Anstifters sein. Vgl. **Berner**: Die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen S. 165. **Zachariä** Archiv 1850. S. 268.

[2]) Frei in Bezug auf die Begehung des Verbrechens. Unfrei in Bezug auf letztere nenne ich es, wenn B, durch dolus des A in einen **unverschuldeten** Irrthum versetzt, eine Thätigkeit vornimmt, welche dem C, der Absicht des A gemäß, das Leben kostet. **Berner** Theilnahme S. 289—290.

[3]) **Zachariä** im Archiv N. F. 1850. S. 276—280.

c. wenn der Verbrecher nur den Irrthum oder die Unkenntniß des physischen Thäters benutzt, so daß für diesen ein Zufall obwaltet.

Ob auch dann, wenn der physische Thäter durch kompulsiven Zwang bewogen wird, die Handlung vorzunehmen, der Begriff der Anstiftung ausgeschlossen sei, ist bestritten, scheint jedoch verneint werden zu müssen. Denn da ein solcher Zwang die Freiheit des Willens nicht aufhebt — **Coactus voluit** — so hat auch der Zwingende eine freie Persönlichkeit zu einem wirklichen Wollen bewogen.[4])

§. 14.

Ist die Anstiftung ohne Rücksicht auf den Anfang der Ausführung durch den Angestifteten als Versuch zu betrachten?

Das Mittel, welches der Anstifter anwendet, ist die freie Persönlichkeit eines Anderen. Daraus folgt, daß eine kontinuirliche Verbindung zwischen der Handlung des Anstifters, welche den ausersehenen physischen Agenten zur That bewegen soll, und der Konsummationshandlung bei der bloßen Aufforderung des letzteren zur Verübung des Verbrechens noch nicht existirt. Der Handelnde, welcher die Freiheit des aufgeforderten Subjekts anerkennt und anerkennen muß, macht selbst die Wirksamkeit seiner Aufforderung von einer freien Ursache abhängig; er bestimmt sich also erst dann endgültig, wenn letztere für das Verbrechen sich entscheidet. Man könnte nun schließen, es liege schon dann strafbarer Versuch vor, wenn der Aufgeforderte sich zu dem Verbrechen bereit erklärt, ein Schluß, der jedoch nach den allgemeinen Grundsätzen über den Willen und dessen Ausführung zu verwerfen ist. Denn hiernach hat sich erst Derjenige zu einer Handlung bestimmt, der einen Anfang der Ausführung gemacht hat, und ist der ausersehene physische Thäter erst dann im wahren Sinne des Wortes angestiftet oder für das Verbrechen bestimmt, wenn er eine

---

[4]) In diesem Sinne spricht sich aus v. Savigny System III. S. 110. Berner Theiln. S. 283. 284. — Ob der Gezwungene bestraft werden muß, ist eine andere Frage. — Vgl. Zachariä Archiv 1850. S. 279.

Versuchshandlung vornimmt. Es folgt hieraus die Straflosigkeit des Anstifters bis zu dem Zeitpunkte, daß der Angestiftete wegen Versuchs zu bestrafen ist.

Dabei muß aber der Begriff der Anstiftung festgehalten, und dürfen die im §. 13 unter a, b, c genannten Fälle nach diesem Satze nicht beurtheilt werden. Es kommen vielmehr dort die allgemeinen Principien über den Anfangspunkt des Versuchs zur Anwendung, nach welchen die Entscheidung auf die Umstände des konkreten Falles zu gründen ist, obgleich in solchen Fällen meistens auch ohne, daß der als Mittel benutzte Andere thätig wird, Anfang der Ausführung angenommen werden muß.[1])

Bei der Anwendung eines wirklichen Willenszwanges kann dagegen die Strafbarkeit des Zwingenden als Anstifters erst beginnen mit der ersten Versuchshandlung des Gezwungenen. Dies ist auch in kriminalpolitischer Beziehung unbedenklich, weil hier bereits ein anderweites Verbrechen des Anstifters, das Crimen vis eine Bestrafung des Anstifters rechtfertigt.

§. 15.

Abweichende Ansichten.

Diejenigen, welche, wie der Verfasser der vorliegenden Abhandlung, den Anstifter nur dann bestraft wissen wollen, wenn der Angestiftete zum Versuche gelangt, sind dieser Ansicht aus verschiedenen Gründen.

Einige wegen des objektiven Standpunktes des deutschen Rechtes überhaupt, nach welchem nicht bloße Willensmanifestationen, sondern nur physische Handlungen zu strafen seien, ein Grund, welcher, wie ein jeder auf die größere oder geringere Objektivität eines positiven Rechts sich stützende Beweis, schwerlich als genügend angenommen werden kann, zumal da Worte und sonstige Aufforderungen zum Verbrechen auch physische Handlungen sind.

Andere stützen sich auf die Natur der Anstiftung, indem diese, so

[1]) Vgl. Zachariä a. a. O. S. 285. 286.

lange der Angestiftete eine Versuchshandlung nicht begehe, nur Vorbereitung und deßhalb straflos sei. Diese Ansicht, welche am meisten mit der hier vorgetragenen übereinstimmt, legt jedoch einen abstrakten, auf die äußere Beschaffenheit einer Versuchshandlung gebauten Begriff zum Grunde, ohne auf den ganz eigenthümlichen Charakter des gewählten Mittels, welches in einer freien Persönlichkeit besteht, das erforderliche Gewicht zu legen. Letzteres ist auch von Berner[1]) nicht genügend geschehen. Berner behauptet zwar, die strafrechtliche Reaktion ergreife die Anstiftung nur in sofern, als sie durch die Handlung des Angestifteten objektivirt sei. Allein an einer andern Stelle sagt Berner[2]): „Entschließt sich der Wille, so impellirt er die Außenwelt, wird real und damit endlich, setzt ein äußeres Resultat, hat an diesem eine Schranke und kann nicht mehr zurück." — „Ist die Handlung nun schon theilweis realisirt, so liegt Versuch vor." Damit ist gesagt: der Wille betritt das Gebiet des strafbaren Versuchs, wenn er die Außenwelt impellirt. Zur Außenwelt gehört aber auch eine fremde Persönlichkeit, und da diese von dem Anstifter durch die Aufforderung zu dem beabsichtigten Verbrechen impellirt wird, so muß im Augenblicke der geschehenen Aufforderung der Anstifter wegen Versuchs straffällig werden. Dieser Konsequenz ist nur dadurch vorzubeugen, daß man die in diesem Falle impellirte Außenwelt als eine freie Persönlichkeit auffaßt und als solche in Erwägung zieht, auch bedenkt, daß diese Auffassung von dem Anstifter getheilt werden muß. Dann erhält man den Satz, daß der Anstifter zwar eine äußere auf die Verübung des Verbrechens gerichtete Handlung vornimmt, daß aber die letztere für jetzt nur eine bedingte strafrechtliche Bedeutung hat und nur dann wirksam werden soll, wenn die freie Persönlichkeit des physischen Thäters sich für das Verbrechen bestimmt. Während von dieser Seite der entscheidende Grund: die Anwendung einer freien Persönlichkeit als Mittel und der Rückschluß von dieser besonderen Beschaffen-

---

[1]) Theilnahme S. 274.

[2]) Das. S. 103.

heit des gewählten Mittels auf den nur bedingten[3]) Willen des Anstifters nicht genügend hervorgehoben wurde, konnte die entgegengesetzte Ansicht[4]) von einem Standpunkte aus, der zwischen Vorbereitung und Ausführung keinen Unterschied macht, und jede auf Begehung eines bestimmten Verbrechens gerichtete äußere Thätigkeit als Versuch bezeichnet,[5]) um so mehr auf Konsequenz Anspruch erheben. Diese Ansicht geräth jedoch in Widerspruch mit dem Begriffe der Anstiftung, welche kein besonderes Verbrechen, sondern nur eine Begehungsweise eines Verbrechens bildet. Daraus gehen folgende Unterscheidungen nach Köstlin hervor:

1. Die gelungene Anstiftung d. h. der Fall, wenn der Anstifter den ausersehenen physischen Agenten wirklich überredet. Hier identificirt sich, sagt Köstlin,[6]) der Anstifter mit dem Agenten und ist nun gerade so zu behandeln, als ob die Handlungen und Unterlassungen des physischen Urhebers von ihm selbst ausgegangen wären. Beide werden daher erst strafbar, wenn ein strafbarer Versuch des Thäters vorliegt, und von hier aus geht die Strafbarkeit Beider bis zur Vollendung in gleichem Schritte vorwärts.

2. Die mißlungene Anstiftung (Köstlin System §. 100). Hierunter wird begriffen

a. der Fall der Anstiftung eines schon für sich Entschlossenen (**Alias facturus**)[7]).

b. die mißlungene Anstiftung im engeren Sinne d. h. der Fall, daß der ausersehene physische Thäter sich nicht bestimmen läßt. Hier nimmt Köstlin nicht beendigten Versuch mit untauglichen Mitteln an.

c. die erfolglos gebliebene Anstiftung d. h. der Fall, wenn der Angestiftete sich zwar bestimmen läßt, sofort aber unabhängig vom Anstifter

---

[3]) Diese Bedingtheit zeigt sich zuweilen darin, daß der intellektuelle Urheber nur das Verbrechen begehen kann, falls ein Anderer die Rolle des physischen Thäters übernimmt.

[4]) Köstlin Neue Revision S. 543 ff. System I. S. 320 ff.

[5]) Köstlin Syst. I. §. 98 besonders a. E.

[6]) Syst. I. S. 321.

[7]) Ueber diesen Fall vgl. §. 16 dieser Abhandlung.

seinen Willen ändert, oder zwar zum Versuche fortschreitet, diesen aber aus eigner Bewegung aufgibt. Hier ist, wie im Falle b, der Angestiftete nach K. straflos; den Anstifter trifft die Strafe des nicht beendigten Versuchs mit untauglichen Mitteln.

d. die relativ erfolglos gebliebene **resp.** überschrittene Anstiftung d. h. der Fall, wenn der Thäter sich zur That bestimmen läßt, sofort aber ein anderes, oder neben dem angesonnenen noch ein weiteres Verbrechen begeht, oder wenigstens in Beziehung auf die Modalitäten des Auftrags dessen Gränzen nicht beobachtet. Hier soll, soweit der Anstifter mit dem Angestifteten identisch erscheint, der erstere ebenso wie der letztere strafbar werden, also auch nur dann, wenn der Angestiftete zum Versuche gelangt; weiterhin sollen die gewöhnlichen Grundsätze über **dolus** und **culpa** entscheiden.

Ueberraschend ist sogleich das Resultat, daß der Anstifter wegen Versuchs bestraft, wenn der ausersehene Thäter sich durch die erfolgte Aufforderung nicht bestimmen läßt, dagegen sofort straflos wird, wenn es ihm gelingt, die Zusage des letzteren für das beabsichtigte Verbrechen zu erhalten. Zwar ist es, falls jede äußere auf ein bestimmtes Verbrechen gerichtete Handlung als Versuch gelten soll, richtig, auch die Aufforderung eines Anderen zu einem verbrecherischen Unternehmen als Versuch zu bestrafen, und wenn andererseits der Satz festgehalten wird, daß der Anstifter durch den Angestifteten erst das Verbrechen begeht, also bei der Ausführung sich mit letzterem identificirt, ebenfalls konsequent, im Falle einer gelungenen Anstiftung die Strafbarkeit des Anstifters von der Versuchshandlung des Angestifteten abhängen zu lassen. Um so weniger aber wird nun der Widerspruch mit einem Grundsatze des gemeinen Rechts über den Versuch vermieden, den auch Köstlin (Syst. I. S. 245 ff.) treffend gegen die Angriffe einer polizeilichen oder rein moralischen Auffassungsweise vertheidigt.[8]) Von dem Anfangspunkte, sagt Köstlin, wächs't mit dem Fortschritte der Thätigkeit zugleich stetig die Schuld. Mit dem Fortschreiten der Ausführung, der Wahl und Anwendung der

[8]) Neue Revision S. 548 ff. besonders S. 552 ff.

Mittel, der Ueberwindung der Hindernisse entwickelt sich für den Handelnden selbst die Intensität seines Wollens und fordert stufenweis eine immer größere Vertiefung des ursprünglichen verbrecherischen Entschlusses." Während hiernach eine Handlung um so strafbarer ist, je mehr sie Erfolg gehabt und der Vollendung des Verbrechens sich genähert hat, wird bei der Anstiftung die Straflosigkeit davon abhängig gemacht, daß der Anstifter sein Werkzeug für das verbrecherische Unternehmen wirklich gewinnt, also weiter in der Ausführung gelangt, als Derjenige, dessen Bitten, Rath oder Drohungen auf den ausersehenen physischen Thäter Einfluß zu äußern nicht im Stande sind.

Köstlin, dessen Scharfblicke diese auffallende Konsequenz nicht entgehen konnte, versucht daher eine Rechtfertigung: „Wenn es aber auf der einen Seite den Schein hat, als müßte die weiter fortgeschrittene Thätigkeit des Anstifters im letzteren Falle (wenn der Angestiftete sich bereit erklärt hat) sogar eine strengere Bestrafung verdienen, so ist doch auf der anderen Seite nicht zu verkennen, daß eben durch das Gelingen der intellektuellen Einwirkung der Anstifter in eine völlig neue Lage kommt, daß seine Thätigkeit nun ganz in den Begriff der Miturheberschaft sich auflös't. Er hat sein Ziel erreicht, welches darin bestand, eine fremde Subjektivität als Mittel zu seinen Zwecken zu gewinnen. Dieser Versuch als solcher war strafbar, weil darin bereits eine Thätigkeit für das Verbrechen lag. Nachdem aber nun das Mittel gewonnen ist, so ist wohl zu bedenken, daß das Mittel in diesem Falle eine freie Subjektivität ist, die keineswegs in derselben Abhängigkeit vom Willen des Anstifters steht, wie z. B. ein äußeres Mittel (Gift, Waffen u. dgl.) vom Willen des physischen Urhebers; er überantwortet sich der Diskretion des letzteren, macht dessen Handlungen und Unterlassungen zu den seinigen. Forthin ist also der Anstifter so zu behandeln, als ob er Eine Person mit dem Angestifteten wäre. „Er kann deßhalb nicht strafbar sein, wo sein Repräsentant frei ausgeht." Diese Beweisführung [9]) würde richtig sein, wenn der physische Thäter

[9]) Die weitere Bemerkung K.s, daß, wie der Anstifter nun durch den Angestifteten in pejus leiden, er auch in mitius Vortheil haben müsse, ist die in solcher Allgemeinheit unrichtige Umkehrung eines richtigen Satzes und widerlegt von Berner Theilnahme S. 309. 310.

vor dem Gelingen der Anstiftung dem Anstifter zuverlässiger wäre, als er dann ist, wenn er bereits die Ausführung des Verbrechens zugesagt hat. Daß das Verhältniß aber gerade umgekehrt ist, folgt aus dem Wesen der Anstiftung, welche in der Bestimmung eines Anderen zu einem Verbrechen besteht. Wenn ferner der Anstifter mit dem Gelingen der Anstiftung sich der Diskretion des Angestifteten unterwerfen soll, so ist dies nicht minder auch vor dem Gelingen der Anstiftung der Fall, sobald nur überhaupt die Aufforderung erfolgt ist, da dann schon der physische Thäter sich sofort bestimmen und dem Anstifter die volle Strafe des vollendeten Verbrechens zuziehen kann. Und Dies ist nicht allein objektiv richtig, sondern muß auch dem Anstifter so erscheinen, da er in der fremden Persönlichkeit, welche er auffordert, keineswegs ein so sicheres Mittel erblicken wird, als in einem selbstlosen, nach Naturgesetzen wirkenden Gegenstande. Eine Verschiedenheit der gelungenen und der nicht gelingenden Anstiftung in dieser Beziehung ist daher nicht einmal aus dem sog. subjektiven Principe abzuleiten, und das sog. objektive Princip [noch weniger der sinnliche Eindruck [10]] nicht der Grund, in Köstlins Entscheidungen einen Widerspruch zu bemerken, ein Widerspruch, der auch bei Köstlin nicht durch die Annahme eines Versuchs mit untauglichen Mitteln gemildert wird, wie K. allerdings versucht. Denn abgesehen davon, daß K. den sog. Versuch mit untauglichen Mitteln nicht für straflos hält, kann gewiß am wenigsten die Persönlichkeit eines Menschen (des physischen Urhebers) für ein untaugliches Mittel zur Begehung eines Verbrechens gehalten werden.

Eins jener beiden Principien — das Princip der Anstiftung, nach welchem der Anstifter in der Person des Angestifteten das Verbrechen begeht, oder der Satz, daß jede auf ein bestimmtes Verbrechen bezügliche Handlung bereits Versuch sei, muß demnach aufgegeben werden, wenn die Strafbarkeit mit der Annäherung der Handlung an die Vollendung wachsen soll. Ich stehe nicht an, die Schuld des Widerspruchs dem zweiten jener beiden Sätze beizumessen. Das Aufgeben des ersten würde nur

---

[10]) Köstlin N. Revision S. 547. 551.

übrig lassen, die Anstiftung als ein besonderes Crimen sui generis zu behandeln.

Eine dritte Meinung endlich will den Anstifter nur bestrafen, wenn er die aufgeforderte Person wirklich bestimmt, findet aber diese Bestimmung schon in der bloßen Zusage des Angestifteten. Hiergegen ist wieder einzuwenden, daß der Angestiftete erst wirklich bestimmt ist, wenn er die Ausführung beginnt, nicht schon dann, wenn er dieselbe verspricht. Diese Ansicht ist indeß in viele Gesetzbücher übergegangen, z. B. in das hannoversche Art. 35 (s. dagegen Leonhardt Kommentar I. S. 251).[11])

§. 16.

Die Anstiftung eines schon für sich Entschlossenen (Alias facturus) insbesondere.

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit Desjenigen, der einen bereits Entschlossenen anzustiften sucht, ist noch immer sehr bestritten.

Drei Meinungen lassen sich unterscheiden. Nach den beiden älteren Meinungen ist der Anstifter in diesem Falle niemals Urheber des vollendeten Verbrechens und daher nicht mit der poena ordinaria, sondern nur mit einer extraordinaria zu bestrafen[1]), nach der einen Meinung aber wegen intellektueller Beihülfe, nach der anderen wegen Versuchs, welcher ohne Rücksicht auf die eintretende oder nicht eintretende physische Ausführung durch den Aufgeforderten anzunehmen sei.

Gegen die letztere Ansicht muß sich Derjenige erklären, der die erfolglose Anstiftung nicht schon als Versuch betrachtet, daher auch der Verfasser dieser Abhandlung. Diese Ansicht führt zu ähnlichen Konsequenzen, wie die im vorigen Paragraphen bestrittene Meinung. Denn

---

[11]) Einige Gesetzbücher bedrohen im Falle einer solchen Zusage sogar den Angestifteten mit Strafe (braunschw. G.-B. §. 37), also in der That die bloße Cogitation; denn es ist doch mindestens gleich, ob Jemand auf Zureden eines Anderen einen verbrecherischen Entschluß ausspricht, oder ob er dies aus eigenem Antriebe thut. — Die Ansicht, daß wenigstens der Mandant zu bestrafen sei, findet sich z. B. bei Luden Abhandlungen aus dem Strafrechte II. S. 395 (früher ist Luden anderer Ansicht gewesen), ihre Widerlegung bei Breidenbach I. 2. S. 264 ff.

[1]) Vgl. Köstlin Syst. I. S. 306 und die dort befindlichen Citate.

während Derjenige, der einen **Alias non facturus** anstiftet, so lange straflos bleibt, bis der Angestiftete zum Versuche schreitet, soll Derjenige, der einen **Alias facturus** anzustiften bemüht ist, sofort bestraft werden, obgleich im letzten Falle die Anstiftung gewiß weniger wirksam erscheint, als im ersten, eine Konsequenz, welche, wie aus den Bemerkungen des vorigen Paragraphen hervorgeht, auch durch die Annahme eines Versuchs mit untauglichen Mitteln nicht zu heben ist.

Die erste Meinung, welche, sobald die Beihülfe erst mit der ersten Versuchshandlung des Urhebers für strafbar erklärt wird[2]), diese Konsequenz vermeidet, wird unten näher betrachtet werden.

Die dritte Meinung findet sich bei Berner.[3]) Indem Berner gegen die erste neuerdings von Köstlin vertheidigte Meinung einwendet, der Mandant sei bis zur realen Ausführung durch den Mandatar noch nicht zu letzterer gekommen, will er die erste Meinung dadurch beseitigen, daß er Beihülfe dann für unmöglich erklärt, wenn der Handelnde den Willen eines Urhebers habe. Dieser Urheberwille müsse gerade hier vorhanden sein, weil der Anstifter durch den physischen Thäter das Verbrechen selbst begehen wolle. Seine eigene abweichende Meinung rechtfertigt Berner mit den folgenden Worten: „Der Wille ist erst im Entschlusse wahrhaft Wille (und Entschluß nimmt Berner seinem Sprachgebrauche gemäß nur an, wenn der Wille wenigstens Versuch wird.[4]) Bevor der Beschluß nicht zur Ausführung kommt, kann der Wille gar nicht als reell bestimmt betrachtet werden. Stiftet also Denjenigen, der bereits einen Beschluß gefaßt hat, noch ein Anderer an, so ist ja diese, wie jede andere noch vor der Ausführung eingetretene Anstiftung, noch vollkommen wirksam; denn sie wirkt dazu mit, daß der Beschluß Entschluß (d. h. Ausführung) werde. — Da nun die Wirksamkeit der zweiten Anstiftung [eines bereits einmal Angestifteten[5])] nach dem Obigen nicht zu leugnen

---

[2]) Dies ist freilich sehr bestritten; s. das folgende Kapitel.

[3]) Theilnahme S. 292 ff.

[4]) Theilnahme S. 102. 103.

[5]) Ist der physische Thäter bereits von einem Dritten angestiftet und wird er

ist, so kommt es immer nur darauf an, ob der Angestiftete den Willen des Anstiftenden angenommen und dadurch zu einem Mitbestimmungsgrunde gemacht hat, ob er demnach die Ausführung im Namen des einen oder der mehreren Anstifter vollbringt. Der Wille des Angestifteten ist nicht sowohl ein determinirter, als ein potenzirter. Es geht also durch ihn ein dreifacher Wille in das Delikt über, so daß dasselbe drei verschiedenen Personen zu imputiren ist." Berner will also hier nur Bestrafung des Anstifters gleich einem anderen Urheber und zwar, wie aus folgenden Worten Berners hervorgeht, in jedem Falle. „Der physische Urheber kann sogar Demjenigen, der ihn anzustiften kommt, sagen, er sei schon angestiftet, oder habe die Verübung sich schon aus eigenem Antriebe vorgenommen. Auch hier bleibt der zweite Anstifter für das Ganze verantwortlich, welches in seinem Namen durch die Handlung des physischen Urhebers in die Objektivität tritt."

Ich kann mit dieser Meinung mich einverstanden nicht erklären.

Zuerst ist die Frage zu stellen: Wann ist Jemand entschlossen? In dem von Berner angenommenen Sinne ist entschlossen nur wer die Ausführung beginnt oder bereits das Verbrechen vollendet hat. Der letztere Fall kann hier nicht gemeint sein, da die Ratihabition eines vollendeten Verbrechens die Urheberschaft des letzteren nicht begründet. Ebensowenig paßt aber der erste Fall hieher. Denn entweder hat der physische Thäter den Versuch freiwillig aufgegeben, in welchem Falle er trotz der Aufforderung des Anstifters doch nicht entschlossen war, oder er hat denselben fortgesetzt, in welchem Falle der Anstifter für die der Aufforderung vorhergehenden Akte des physischen Thäters nicht haftet, weil mit einer solchen Annahme die Begründung der Urheberschaft durch bloße Ratihabition einer bereits vorgenommenen Handlung behauptet sein würde, und was die nachfolgenden Akte des Thäters betrifft, zu diesen der Angestiftete noch gar nicht entschlossen war[6]), also auch hier keine Anstif-

nun nochmals zu dem Verbrechen aufgefordert, so ist dies ebenfalls Anstiftung eines bereits Entschlossenen.

[6]) Der Versuch, sagt Berner, ist weniger strafbar, weil der Entschluß nicht bis

tung eines schon für sich Entschlossenen stattfindet. Der Begriff, den Berner zum Grunde legt, ist also unanwendbar, indem danach der Verbrecher zur Begehung des Verbrechens erst dann entschlossen sein würde, wenn er dasselbe vollendet hat.

Entschlossen ist vielmehr meiner Ansicht nach nicht nur Derjenige, der die Ausführung beginnt, sondern auch Derjenige, der hinlängliche Motive zu einer bestimmten Handlung zu haben glaubt; ob diese Motive wirklich hinlänglich sind, ist gleichgültig und kann sich erst dann entscheiden, wenn der Entschlossene die Handlung wirklich vornimmt. Hiernach fordert im Falle der Anstiftung eines **Alias facturus** der Anstifter Jemanden auf, der schon hinlängliche Motive zur Begehung des Verbrechens zu haben glaubt. Da der Anstifter nun in Bezug auf den Willen des Angestifteten immer nur ein Motiv ist, so kommt zu den Motiven, welche der Angestiftete in sich wirksam glaubt, noch ein weiteres. Sind die anfänglichen Motive wirklich hinreichend, so ist das letztere vom Anstifter gelieferte überflüssig und erscheint daher nicht in der Handlung des physischen Thäters, oder mit anderen Worten: der mitgetheilte Wille des Anstifters tritt nicht in der Handlung des Angestifteten hervor und ist deshalb straflos. Sind die anfänglichen Motive aber durchaus unzulänglich, so bildet der mitgetheilte Wille des Anstifters das Motiv, welches den physischen Agenten zur That fortführt, und erscheint als bewegendes Princip in dessen Handlung. Dann ist der Anstifter als Urheber verantwortlich. Sind endlich die vorhandenen Motive zwar wirklich zur Zeit der Aufforderung Seitens des Anstifters hinreichend, jedoch durch

---

zur Vollendung durchging (Theilnahme S. 103), also ebenfalls unvollendet war. — Die im Texte gegebene Argumentation enthält einen Widerspruch, da der Versuchende zur Begehung des Verbrechens, also auch zur Vornahme aller an der Vollendung noch fehlenden Akte entschlossen und sodann in Bezug auf diese letzteren Akte wieder nicht entschlossen sein soll. Dieser Widerspruch entspringt aus dem Bernerschen Begriffe des Entschlusses, wonach ein Versuch nur mit unvollendetem Entschlusse gemacht wird, während in Wahrheit gerade umgekehrt der Entschluß das Ganze des Verbrechens umfaßt, die Ausführung nur einen Theil der zu demselben gehörenden Handlungen ausdrückt. Nach B. ist im Versuche theilweise Entschluß und theilweise nicht Entschluß.

naheliegende Motive entgegengesetzter Richtung — z. B. Schwierigkeiten der Ausführung — leicht aufzuheben, und wird die Wirksamkeit dieser letzteren Motive durch die Thätigkeit des Anstifters im Voraus neutralisirt — z. B. durch Mittheilung von Umständen, welche die Ausführung begünstigen — so ist zwar der mitgetheilte Wille des Anstifters nicht bewegendes Princip in der Handlung des physischen Thäters, ebensowenig aber ganz wirkungslos, indem er den verbrecherischen Willen des letzteren bestärkt und daher den Anstifter wegen Beihülfe verantwortlich macht.

Daraus folgt, daß der Anstifter in dem hier fraglichen Falle den Umständen nach straflos, ebensowohl aber wegen intellektueller Urheberschaft oder intellektueller Beihülfe straffällig sein kann. Ueber die Umstände, welche die Stärke der verschiedenen Motive im einzelnen Falle erkennen lassen, kann begreiflicher Weise nicht **in abstracto**, sondern nur nach richterlichem Ermessen **in concreto** entschieden werden.[7])

Ich will nun für jeden der verschiedenen Fälle ein Beispiel anführen.

A, der sich in bedrängten Vermögensverhältnissen befindet und in nächster Zeit eine Wechselhaft befürchtet, entschließt sich aus diesen Gründen, gewisse ihm anvertraute Gelder zu unterschlagen. Jemand, der weder die Denkweise des A, noch dessen bedrängte Vermögensverhältnisse kennt, macht ihm den Vorschlag, jene Gelder zu unterschlagen, um damit an einer Aktiengesellschaft sich zu betheiligen, ein Vorschlag, der auf A nicht den mindesten Eindruck macht, da er jene Gelder nur in der Noth angreifen will. In den nächsten Tagen wird nun die Schuld fällig, und A bezahlt, als der Exekutor erscheint, mit den ihm anvertrauten Geldern. Die Aufforderung des Anstifters steht hier mit der Handlung des A in keiner Verbindung; ersterer ist daher straflos.

A, der von B in einem vor längerer Zeit errichteten Testamente

---

[7]) Ich finde diese Ansicht in Leonhardt's Kommentar I. S. 240. 241. „War der letztere (der physische Thäter) ohnedies schon zu der bestimmten verbrecherischen Thätigkeit entschlossen; so mögen wir unter Umständen eine intellektuelle Beihülfe statuiren, nicht aber von einer Anstiftung sprechen. — Es wird als straflos ausgehen müssen, wer durch seine Thätigkeit den Entschluß des Anderen nicht bestimmt hat, sei es nun daß der Letztere bereits entschlossen war" u. s. w.

zum Erben eingesetzt ist, befürchtet dringend eine Abänderung dieses Testamentes zu seinem Nachtheile und entschließt sich daher, ehe B das Testament ändern werde, denselben zu vergiften. Der C, der von dem Interesse des A an dem Tode des B nichts weiß und aus anderen Gründen den baldigen Tod des letzteren wünscht, macht, da er A als einen Menschen kennt, der unter Umständen kein Verbrechen scheut und zugleich fortwährend in Geldverlegenheit sich befindet, ihm gegen das Versprechen einer bedeutenden Geldsumme den gleichen Antrag. A, der nun einen doppelten Gewinn zu machen hofft, nimmt diesen Vorschlag an, ohne seinen früheren selbständigen Plan zu erwähnen. Kurz vor der beabsichtigten Ausführung des Verbrechens erfährt er, daß jenes Testament bereits vernichtet, und ein Anderer zum Erben eingesetzt sei. Ohne die Aufforderung des C würde er, nun nicht mehr bei dem Tode des B interessirt, seinen Plan aufgeben; allein der angebotene bedeutende Gewinn in Verbindung mit einer dringenden Geldverlegenheit lassen ihn dennoch das Verbrechen verüben. Hier ist die Aufforderung des C bewegendes Princip in der Handlung des A, ersterer daher Urheber des begangenen Verbrechens.

Der A, in der Stadt X als verwegener Dieb bekannt, beschließt im Hause des B einzubrechen, kennt jedoch die Lokalitäten dieses Hauses und namentlich den Ort, wo die Kasse sich befindet, nicht. C, der von dem Plane des A nichts weiß, sucht ihn zu dem gleichen Verbrechen anzustiften, indem er ihm zugleich Auskunft über die Lokalitäten des B.schen Hauses ertheilt. Hier ist C als Gehülfe zu bestrafen.

Gegen die hier vorgetragene Ansicht können jedoch folgende Bedenken erhoben werden:

1. Der Anstifter kann, da er sich selbst nur als Urheber denkt, auch nur als solcher bestraft werden.[8]) Wer dagegen Beihülfe leistet, betrachtet sich umgekehrt als Mittel für die Begehung eines Verbrechens, dessen Urheber ein Anderer ist. Ist daher die Absicht des Handelnden auf Anstiftung gerichtet, so kann, da der Unterschied von intellektueller

---

[8]) Vgl. Köstlin N. Revision S. 484. Berner Theiln. S. 293.

Beihülfe und Anstiftung nur nach der Absicht des Handelnden zu bestimmen ist[9]), die Anstiftung niemals in Beihülfe sich verwandeln, und der Anstifter eines **Alias facturus** bleibt immer Urheber (entweder eines Versuchs oder eines vollendeten Verbrechens). Allein die subjektive Ansicht des Theilnehmers am Verbrechen entscheidet hier in der That nicht ausschließlich, da auch Derjenige, der, obgleich ursprünglich nur zum Gehülfen bestimmt und obgleich in der Meinung, nur Beihülfe zu leisten, die Haupthandlung allein vornimmt, als Urheber bestraft werden muß. Beschränkt man ferner die entscheidende Betrachtung nicht auf das Gebiet des Verbrechens, so kann man nicht zweifelhaft darüber sein, daß verdienstvolle Handlungen nicht Demjenigen zuzurechnen sind, der einen bereits Entschlossenen mit einem nichtssagenden Argumente zu jenen auffordert. Verdienstvolle wie verbrecherische Handlungen sind aber in Bezug auf die Zurechnung von einander nicht verschieden. Wenn dagegen der Rathgeber, obwohl in der Meinung, einen neuen Entschluß in dem Aufgeforderten hervorzurufen, denselben in einem bereits gefaßten Entschlusse nur bestärkt, so wird jenem zwar nicht das volle, aber doch ein mehr oder weniger bedeutendes Verdienst an der Handlung zugeschrieben werden müssen. Dies entspricht dem Begriffe der Zurechnung. Eine That Jemandem zurechnen heißt nichts Anderes, als Jemanden für die freie Ursache einer äußeren Erscheinung erklären, weshalb einem Menschen auch nur Das zugerechnet werden kann, worin dessen freie Persönlichkeit als wirkende Ursache, nicht also Dasjenige, worin keine von ihm ausgehende Wirkung zu entdecken ist. Ist dies nicht nothwendige Voraussetzung einer jeden Zurechnung, so sieht man in der That nicht ein, warum nicht ein Jeder durch die bloße Absicht oder Erklärung, daß ein Anderer in seinem Namen handle, die Handlungen des letzteren zu den seinigen machen, und nicht der Ratihabirende durch die Ratihabition eines vollendeten Verbrechens zum Urheber desselben werden kann.

Nun kann im Gebiete des Sinnlichen zwar Haupt- und Nebenursache

[9]) Köstlin Syst. I. S. 275 ff.

nicht unterschieden werden[10]); im Gebiete des Geistigen und Freien aber ist eine solche Unterscheidung nicht allein möglich, sondern sogar von dem positiven Rechte durch die verschiedene Bestrafung von Urheber und Gehülfen gefordert. Denn als freie Ursachen des Verbrechens sind beide zu betrachten; auch das Verbrechen, welches der Gehülfe will, ist nicht ein fremdes — sonst könnte er ja deshalb nicht bestraft werden — sondern sein eigenes, welches ihm nur in geringerem Grade zugerechnet, und bei welchem er daher als Neben-, der Urheber als Hauptursache angesehen wird. Beihülfe und Urheberschaft sind daher nicht einander entgegengesetzte Begriffe, sondern bezeichnen nur eine geringere oder größere Verantwortlichkeit, und da zufolge eines oft angewendeten Satzes in dem Mehr auch das Minder enthalten ist[11]), so kann es der Fall sein, daß der Handelnde, auch wenn er Urheber zu sein glaubt, dennoch unter Umständen nur als Gehülfe in Betracht kommt.

In kriminalpolitischer Hinsicht kann geltend gemacht werden, daß die hier vorgetragene Ansicht eine häufig sehr schwierige Untersuchung des einzelnen Falles voraussetze. Die danach erforderliche Untersuchung ist aber nicht verschieden von derjenigen, ob überhaupt eine Anstiftung vorliege.

§. 17.

Welchen Einfluß hat das freiwillige Aufgeben des Versuchs von Seiten des physischen Thäters auf die Strafbarkeit des Anstifters?

Wenn der physische Agent zwar anfangs durch den Anstifter zu dem verbrecherischen Entschlusse sich bewegen läßt, nachher aber den letzteren wieder aufgibt, so kann dies vor oder nach begonnener Ausführung geschehen. Daß im ersten Falle Anstifter und Angestifteter straflos seien, folgt aus den hier angenommenen Principien, wird jedoch von Manchen bestritten.

---

[10]) S. dagegen Köstlin Syst. I. S. 277. 278.

[11]) Dieser Satz wird von Berner selbst bei einer anderen Gelegenheit in gleicher Weise angewendet. Theilnahme S. 300. 301.

Köstlin[1]) nimmt in diesem Falle beendigten Versuch mit untauglichen Mitteln an und begründet dies durch die Behauptung, daß, so lange der Angestiftete Werkzeug des Anstifters sei, auch die Verantwortlichkeit beider sich identificiren, dagegen eine gesonderte Zurechnung eintreten müsse, wenn der eine oder andere von ihnen durch Geltendmachung eines besonderen Willens das Verhältniß auflöse. Auch hier findet sich der bereits oben bemerkte Widerspruch gegen das höhere, auch sonst von Köstlin anerkannte Princip, daß der Anstifter um so härter zu strafen ist, je mehr er durch passende Verlockungsmittel den Angestifteten dauernd zu determiniren verstand.

Zweifelhafter erscheint der zweite Fall. Man ist geneigt, die Sinnesänderung des Angestifteten als eine Thatsache zu betrachten, welche nur ihm selbst nützt. Richtig ist dies, wenn die Straflosigkeit eines freiwillig aufgegebenen Versuchs als ein anomales, auf kriminalpolitischen Gründen beruhendes Recht aufgefaßt wird. Denn hiernach ist dieselbe entweder eine Belohnung, oder doch deshalb begründet, weil der psychologische Zwang des Strafgesetzes bereits vollständig seinen Zweck erreicht hat und daher die Bestrafung des Reuigen überflüssig macht. Eine zweite, in neuerer Zeit vielfach angenommene Ansicht dagegen leitet die Straflosigkeit des freiwillig aufgegebenen Versuchs aus dessen rechtlicher Natur ab. „Der Versuch, sagt Zachariä[2]), erscheint offenbar nur in Beziehung auf die Vollendung oder nur deshalb als strafbar, weil er nach der Absicht des Thäters die Vollendung im Gefolge haben soll; dieser Grund für die Strafbarkeit fällt daher weg, sobald der Thäter die Absicht aufgibt und noch nichts gethan hat, was als vollendete Uebertretung des Gesetzes angesehen werden kann: der böse Wille, welcher den Grund der Strafbarkeit des Versuchs bildet, wird rückwärts annullirt."

Jedoch auch dieser Auffassung nach scheint die Reue des Thäters den Anstifter von der Strafe nicht befreien zu dürfen, da es Bedingung der Straflosigkeit ist, daß der Handelnde freiwillig die Fortsetzung seiner

---

[1]) System I. S. 321.

[2]) Zachariä Versuch II. §. 257. Köstlin N. Revision S. 377. 389 ff.

verbrecherischen Thätigkeit aufgebe, und so lange nicht auch der Anstifter zurücktritt, die Unterbrechung der verbrecherischen Thätigkeit des Angestifteten dem Willen des ersteren widerstreitet.[3]) Wäre nun der Angestiftete dem Anstifter gegenüber ein willenloses, dem Naturkausalismus gehorchendes Werkzeug, dessen Wirkung im Voraus zu berechnen ist, so würde gegen diese Beweisführung ein Einwand nicht gemacht werden können. Da aber das von dem Anstifter verwendete Werkzeug eine freie Persönlichkeit ist, so läßt sich, da dieser Umstand auch rückwärts modificirend auf den Willen des Anstifters einwirkt, die Willensstimmung des letzteren so bezeichnen: Der Anstifter will das Verbrechen, aber nur insofern er einen bestimmten Anderen zur physischen Ausführung bewegen kann. Er macht sein verbrecherisches Unternehmen durchaus davon abhängig, daß der physische Agent, den er auserwählt hat, thätig werde und diese seine Thätigkeit fortsetze. Das Aufgeben der verbrecherischen Thätigkeit geschieht daher, wenn auch gegen den Wunsch, so doch mit dem Willen des Anstifters, da dieser den ganzen verbrecherischen Plan von dem Willen des Angestifteten abhängig gemacht hat und abhängig machen wollte. Der Anstifter ist daher straflos.[4])

§. 18.

Unter welchen Voraussetzungen ist der Anstifter, der sein verbrecherisches Unternehmen aufgibt, straflos?

Ich beschränke mich darauf, folgende Ansichten anzuführen:

Zachariä[1]) unterscheidet:

1. Der Thäter erhielt von der Sinnesänderung keine oder zu späte Kunde. Hier kann die unwirksame Reue den Anstifter nicht von der Strafe des vollendeten Verbrechens befreien.

---

[3]) Zachariä a. a. O. S. 269. Breidenbach I. 2. S. 278.

[4]) So hat auch in Würtemberg das Obertribunal entschieden. Vgl. v. Hufnagel Anmerkungen zum Würtemb. St.-G.-B. Art 77. v. Hufnagel selbst ist indeß damit nicht einverstanden.

[1]) Versuch II. S. 264 ff.

2. Der Thäter ist im Beginne der Ausführung von der Willensänderung des Anstifters in Kenntniß gesetzt. Dann soll:

a. wenn die Ausführung durch den Thäter noch als Folge der intellektuellen Einwirkung von Seiten des Anstifters zu betrachten ist, der letztere ohne Rücksicht auf seine Sinnesänderung bestraft werden. Dies ist der Fall, wenn der Anstifter dem Angestifteten ein eigenes Interesse z. B. durch Erregung einer Leidenschaft einflößte.

b. dagegen Straflosigkeit eintreten, wenn die Ausführung als selbständiges, von der vorhergegangenen Anstiftung unabhängiges Verbrechen des Thäters erscheint. Dies hängt, wie Zachariä in Uebereinstimmung mit Bauer bemerkt, von der Beschaffenheit der Handlung des Anstifters ab. Aufträge, Befehle, Drohungen z. B. heben zurückgenommen die Verantwortlichkeit des Anstifters für die Folge auf.

Andere Rechtslehrer dagegen nehmen eine solche Unterscheidung nicht vor und halten die Erklärung des Rücktritts, die der Angestiftete noch vor der Ausführung erfährt, für erforderlich und ausreichend. Diese Ansicht hält sich also an die Analogie des wirklichen Mandats.[2])

Köstlin, der, wie bemerkt, in der Aufforderung zu dem verbrecherischen Unternehmen schon einen Conatus remotus erblickt und die Strafbarkeit des letzteren durch die erfolgte Willenseinigung des Anstifters und des Angestifteten als aufgehoben ansieht, will nach eingetretener Willensverschiedenheit den Anstifter wegen Versuchs bestraft wissen. Danach bewirkt der Anstifter dadurch, daß er dem Angestifteten seine Sinnesänderung, welche die Willenseinheit aufhebt, mittheilt, daß seine frühere Thätigkeit nun als Versuch gilt. Da aber ein freiwilliges Aufgeben des Versuchs diesen rückwärts aufhebt, so wird der Anstifter mit Strafe verschont, wenn es den strafbaren Erfolg der Anstiftung noch abwendet, weil hier noch kein rechtsverletzender Erfolg vorliegt, dessen Aufhebung unmög-

---

[2]) Berner (Theilnahme S. 304) fordert, daß der Anstifter realiter seinen treibenden Willen aus dem des physischen Urhebers zurückziehe. Da B. aber nachher von einem Mandate und dessen rechtzeitiger Zurücknahme redet, so verstehe ich unter dem „realiter zurückziehen“ doch nur eine solche Erklärung (im Gegensatze einer nicht rechtzeitigen Erklärung oder einer blos innerlichen Sinnesänderung).

lich ist. Bestraft soll aber der Anstifter werden, wenn er das Unterbleiben des Verbrechens nicht bewirkt, wenigstens stets wegen nicht beendigten Versuchs, und eine Ausnahme hiervon nur dann stattfinden, wenn der Anstifter die Staatsgewalt von dem Verbrechen zu einer Zeit in Kenntniß setzt, wo dasselbe noch verhindert werden kann. [3])

Mit der ersten dieser Ansichten muß ich im Wesentlichen mich einverstanden erklären. Denn

1) die zweite Ansicht hat nur den besonderen Fall des Mandats im Auge, wo der Angestiftete nur aus dem Grunde handelt, weil der Anstifter es will. Hier kommt diese Ansicht zwar mit der ersten überein, ist aber einseitig, weil die Anstiftung auch in anderen Formen als in der des Mandats stattfindet, z. B. wenn der Anstifter in dem physischen Thäter ein selbständiges Interesse erregt. Das letztere wird durch eine förmliche Erklärung des Rücktrittes nicht afficirt, und es muß nach dieser Ansicht der Anstifter auch dann straflos ausgehen, wenn er fortwährend die Ausführung will, vielleicht indirekt die Leidenschaft des Anderen anfacht, jedoch die Vorsicht gebraucht, eine nichtssagende Erklärung des Rücktrittes abzugeben.

2) gegen die dritte Ansicht muß der Satz wiederholt werden, daß die Aufforderung von Seiten des Anstifters noch keinen Versuch in sich schließt.

Meiner Ansicht nach kann der Anstifter, sofern der Angestiftete keine Versuchshandlung vornimmt, niemals bestraft werden. Ist es aber zu einem Versuche gekommen, den der Thäter freiwillig aufgibt, so muß nach dem vorhergehenden Paragraphen für den Anstifter Straflosigkeit eintreten; denn der Angestiftete, der auf Zureden des Anstifters zurücktritt, gibt darum nicht minder freiwillig sein Vorhaben auf, so wie er auch freiwillig das Verbrechen begeht, wenn er von dem Anstifter dazu beredet ist. Selbst angenommen, daß im Allgemeinen das Aufgeben des Versuchs von Seiten des Thäters dem Anstifter nicht nütze, muß man doch in diesem besonderen Falle den Anstifter von Strafe be-

---

[3]) Köstlin N. Revision S. 553. 561. 562. System I. §. 101.

freien, weil der Wille des letzteren, das Unternehmen aufzugeben, hier vorausgesetzt wird. In diesem Falle stimmen daher im Resultate alle Meinungen überein.

Wenn dagegen der Anstifter seinen Rücktritt dem Angestifteten erklärt, dieser aber wegen eines eigenen an der Ausführung gewonnenen Interesses nicht zurücktreten will, so ist zu unterscheiden:

A. Der Angestiftete begeht eine strafbare Versuchshandlung, wird aber an der Vollendung von dem Anstifter selbst gehindert.

B. Der Angestiftete vollendet, ungeachtet der Anstifter die Ausführung physisch zu hindern sucht, das Verbrechen.

Der erste dieser beiden Fälle wird leicht mit dem zusammengeworfen, daß beide Theile freiwillig das Verbrechen aufgeben; allein mit Unrecht. Wird freilich das Verbrechen nur als eine äußerlich bemerkbare und bleibende Verletzung des Rechts betrachtet, so ist auch in dem hier fraglichen Falle A noch kein irreparables Unrecht anzunehmen und demnach der Anstifter straflos. Es muß aber sicher der Angestiftete, der den Versuch nicht freiwillig aufgegeben hat, bestraft werden. Da nun der Anstifter auch für den Versuch haftet, dessen der Angestiftete sich schuldig macht, so ergibt sich das widersprechende Resultat, daß der Anstifter bestraft werden muß. Obgleich daher das Gefühl eine Freisprechung des Angestifteten anscheinend fordern mag, so kann dieselbe doch juristisch nicht richtig sein, und es ist zu bedenken, daß der Anstifter nur für diejenigen Handlungen des Angestifteten verantwortlich ist, in denen seine intellektuelle Einwirkung zu erkennen ist (vgl. §. 16), und daher durch die Erklärung seines Rücktritts immer sich von Strafe befreit, wenn dadurch jene Einwirkung auf die spätere Handlungsweise des Angestifteten aufgehoben wird.[4]) Hat dagegen der Anstifter durch Erregung selbständiger Leidenschaften und Interessen in dem physischen Thäter ein Mittel in Bewegung gesetzt, dessen Tragweite er nicht übersehen und dessen Wirksamkeit er nicht hemmen kann, so steht er gerade so wie Jemand, der den verbrecherischen Erfolg dem angestoßenen und nun selbständig

---

[4]) Vgl. den Anfang dieses Paragraphen.

wirkenden Naturkausalismus vergebens abzuringen sucht, was Berner treffend zu dem Falle anführt, daß der Anstifter dem Angestifteten den Rücktritt nicht mehr rechtzeitig erklären kann, und letzterer nun das Verbrechen vollendet.

Nur ein Grund der Sicherheitspolizei gegen dies Resultat kann nicht übergangen werden, daß nämlich nun der Anstifter leicht von der Anzeige bei der Obrigkeit zurückgehalten werde. Dies kann allerdings der Fall sein. Allein meistens wird eine Anzeige vor dem Beginne der Ausführung erfolgen, wo dann noch Anstifter und Angestifteter frei von Strafe bleiben, und wenn der Anstifter in seinem Werkzeuge wirklich selbständige Interessen und Leidenschaften erregt hat, über welche er keine Macht mehr hat, so wird er bei wirklicher Sinnesänderung lieber eine geringe Versuchsstrafe tragen, als durch Unterlassung jener Anzeige der Strafe des vollendeten Verbrechens mit der größten Wahrscheinlichkeit sich aussetzen. Auch ist zu bedenken, daß nach der entgegengesetzten Ansicht auch Derjenige straflos bleiben muß, der, nicht etwa, um das Verbrechen zu vollenden, sondern, um dem Angestifteten die Strafe eines Verbrechens zuzuziehen, zu einem Verbrechen auffordert und den Thäter beim Beginne der Ausführung durch die herbeigeholte Obrigkeit überrascht.

Der zweite Fall, in welchem der Angestiftete das Verbrechen vollendet, ist bereits anderwärts und besonders von Zachariä hinreichend erörtert. Wenn man bedenkt, daß der Anstifter eine freie Persönlichkeit als Werkzeug verwendet, so muß man ihm auch Dasjenige zurechnen, was jene auf seinen Antrieb vollbringt, wenn gleich er später die Wirksamkeit seines Werkzeugs zu hindern bemüht ist.

Endlich scheint es nicht gerechtfertigt, die Anzeige bei der Obrigkeit als das einzige, oder als ein besonders privilegirtes Mittel zu betrachten, durch welches der Anstifter von der Verantwortlichkeit sich befreien kann, eine Ansicht, nach welcher nicht eine wirkliche Verhinderung, sondern nur eine rechtzeitige Anzeige des Verbrechens zur Begründung der Straflosigkeit erforderlich sein soll.[5] Wenn durch die Nachlässigkeit eines Beamten

[5]) Köstlin folgt z. B. dieser Ansicht (N. Revision S. 562. Syst. I. §. 101).

oder durch andere zufällige Gründe die Anzeige ihren Zweck verfehlt, so ist dieser Fall meiner Ansicht nach nicht von demjenigen verschieden, daß der Anstifter etwa zufällig die Anzeige zu machen verhindert wird.

Fünftes Kapitel.

Ueber das Verhältniß von Beihülfe und Versuch.

§. 19.

Voraussetzungen: Der Begriff der Beihülfe.

Zwei Arten der Beihülfe werden unterschieden: die intellektuelle und die physische; erstere darf mit der Anstiftung, letztere mit der Miturheberschaft nicht verwechselt werden.

1. Die intellektuelle Beihülfe unterscheidet sich von der Anstiftung dadurch, daß der Gehülfe einem fertigen Entschlusse eines Andern sich anschließt, der Anstifter den Entschluß erst hervorruft.

2. Die physische Beihülfe unterscheidet sich von der Miturheberschaft dadurch, daß der Gehülfe sich als Mittel für den Urheber setzt, ohne letzteren wieder als Mittel für seine Absicht, so weit diese das bestimmte Verbrechen betrifft, zu betrachten, und daß er demgemäß handelt. Der Gehülfe weis't sich nur einen untergeordneten, den Haupt-Antheil am Verbrechen dem Urheber zu.

Dies kann aber nicht stattfinden, wenn die Handlung Desjenigen, der anfangs sich nur zum Gehülfen bestimmte, das vollendete Verbrechen ohne Rücksicht auf die Handlung der anderen Person enthält, welche die Rolle des Urhebers übernehmen wollte. Denn in diesem Falle ist die Handlung des ersteren selbständig ein vollendetes Verbrechen, also, da die Reihe der rechtlich in Betracht kommenden Mittel und Zwecke mit dem vollendeten Verbrechen abschließt, nicht mehr Mittel, sondern selbst Zweck (vgl. §§. 3. 4.). Der Gehülfe darf daher die Haupthandlung nicht allein

---

auch das hannov. St.-G.-B. (Leonhardt Komment. I. S. 271). — Hessisches St.-G.-B. Art. 72

und selbständig vornehmen, wenn anders er Gehülfe bleiben will[1]), ebensowenig aber die Thätigkeit des Urhebers dadurch zu der seinigen machen, daß er dieselbe als Mittel für die Vollendung des Verbrechens durch ihn, den Gehülfen, betrachtet, also sich in der Handlung des Anderen als bewegendes Princip wiedererkennt, wie der Anstifter in der Handlung des Angestifteten, der Miturheber in der Handlung des Miturhebers thut. Denn in letzterem Falle muß die Thätigkeit des Anderen gerade so beurtheilt werden, als ob sie von dem Gehülfen selbst vorgenommen wäre; sie muß folglich der physischen Thätigkeit des Gehülfen hinzugerechnet werden, erfüllt in Verbindung mit dieser den Begriff des Verbrechens und charakterisirt sich daher nicht als Handlung eines abhängigen Gehülfen, sondern eines selbständigen Miturhebers. Ob dieser letzte Fall eingetreten sei, kann nach der Beschaffenheit der physischen Thätigkeit des Gehülfen nicht bestimmt, muß vielmehr danach bemessen werden, ob der Verbrecher sich dem fertigen Plane eines Anderen angeschlossen, oder in Gemeinschaft mit diesem den Plan entworfen hat.

Diese Momente lassen sich in Folgendem zusammenfassen:

> Der Gehülfe will das Verbrechen, **sofern** ein Anderer, der Urheber, die Haupthandlung übernehmen werde, und zugleich so, daß er, der Gehülfe, in der Handlung des letzteren sich selbst als bewegendes Princip **nicht** erblickt, also auch die Thätigkeit des Urhebers nicht zu einem Mittel für die Vollendung

---

[1]) Unter Haupthandlung verstehe ich diejenige Handlung, welche mit der früheren Thätigkeit des Handelnden zusammengenommen, ohne Rücksicht auf die Thätigkeit der anfangs zum Urheber bestimmten Person das Verbrechen vollenden würde. Zur Konsummation des Raubes gehört z. B. **gemeinrechtlich**, daß der Räuber dem Beraubten eine Sache wirklich abnehme. Wenn nun der anfangs zum Gehülfen Bestimmte die Sache dem Beraubten abnimmt, ohne dessen Person vorher **allein** (und ohne Mitwirkung seines Genossen) vergewaltigt zu haben, so nimmt er zwar die **Konsummations**handlung vor. Da er aber den Beraubten entweder gar nicht oder doch nicht unabhängig von der Thätigkeit des Urhebers vergewaltigt hat, so schließt Das, was er **allein** physisch gethan hat, alle zu dem **Begriffe** des **Raubes** gehörenden Momente nicht ein, und der anfängliche Gehülfe hört **deshalb** nicht auf Gehülfe zu sein.

des Verbrechens durch ihn, den Gehülfen, macht. Dem entsprechend muß der Gehülfe handeln.

Daher kann der Gehülfe zwar an der Haupthandlung physisch Theil nehmen, niemals aber sie allein begehen, wenn er Gehülfe bleiben will. Berner[2]) führt folgendes Beispiel an: „Gajus will den Sejus ermorden, Titius ihm dabei Hülfe leisten. Sejus entwindet dem Gajus den Dolch und hält ihm die Hände fest. Titius sieht keine andere Möglichkeit mehr zur Vollendung des Verbrechens, als die, daß er selbst die Haupthandlung übernehme. Er ergreift den Dolch und durchbohrt den Sejus. Hier ist Titius nicht mehr Gehülfe, sondern selbst zum Urheber geworden." Berner sagt: „Ich kann, bin ich anders zurechnungsfähig, Niemanden erstechen, ohne selbst Mörder oder Todtschläger zu werden." Dies ist gewiß richtig, allein von Berner nicht wirklich begründet, sondern nach praktischem Takte angenommen. Ich kann den Grund nur darin finden, daß die Handlung des Titius ohne Rücksicht auf die vorangegangene Thätigkeit des Gajus, oder des letzteren und des Titius vollständig und daher auch selbständig das Verbrechen der Tödtung nach allen seinen Merkmalen darstellt. Sollte Titius sich dennoch nur als Gehülfen ansehen, so würde dies als eine falsche rechtliche Beurtheilung nicht in Betracht kommen.

In einem anderen Beispiel greift Berner dagegen fehl. „Der Vater des Sempronius will Holz stehlen. Sempronius, der Sohn, geht zur Hülfsleistung mit. Nun wollen wir die Haupthandlung dem Sohne zutheilen, der ohne die eigene Absicht zu stehlen, ohne den Animus rem sibi habendi zu Werke geht. Die Nebenhandlung falle dagegen dem Vater zu, der den Diebstahl beabsichtigt. Sempronius lade also das Holz auf des Vaters Wagen, treibe die Pferde an und bringe die gestohlene Ladung in des Vaters Wohnung. Um die Nebenhandlung des Vaters auf ein Minimum herabzusetzen, lassen wir ihn bei dem ganzen Vorgange nur Wache stehen." Berner entscheidet, der Sohn sei durch die Haupthandlung nicht Urheber geworden, sondern derselben ungeachtet

---

[2]) Theilnahme S. 215.

Gehülfe geblieben, weil er sich bei aller Geschäftigkeit für die Erreichung der Absicht diese doch nicht angeeignet habe. Hiergegen ist zu bemerken:

1) Der **Animus rem sibi habendi** wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Handelnde die Sache nicht für sich behalten, sondern einem Anderen als Repräsentant erwerben will. Z. B. A stiftet den B an, eine bestimmte Sache zu entwenden; B betrachtet sich bei dieser Handlung nur als Repräsentanten des A, dem er jeden Vortheil des Verbrechens überläßt. Nach der Auffassung Berners müßte hier, da B den **Animus rem sibi habendi** nicht hat, ein Verbrechen vorliegen, dem es an einem physischen Urheber fehlt. Daß aber sogar dann der **Animus rem sibi habendi** nicht ausgeschlossen ist, wenn der Handelnde nicht einmal die Detention der Sache erhält, beweis't die

> **L. 52 §. 13 D. de furtis: Si quis de manu alicujus nummos aureos vel argenteos vel alias res excusserit, ita *furti tenetur*, si ideo fecit, ut alius tolleret isque sustulerit.**

2) Wenn die Thätigkeit des Vaters ganz wegfiele, so könnte er unmöglich physischer Urheber sein. Wäre der Sohn nun dennoch nur Gehülfe, so würde, da doch ein physischer Urheber vorhanden sein muß, dem Sohne allein deshalb der **Animus rem sibi habendi** zugeschrieben werden müssen, weil der Vater nicht Wache steht.

Nach den oben entwickelten Grundsätzen dürfte folgende Entscheidung sich ergeben: Die physische Handlung des Vaters ist für den Thatbestand des Diebstahls überflüssig; der Sohn nimmt selbständig die Haupthandlung, namentlich die Apprehension vor, und seiner von aller physischen Mitwirkung des Vaters unabhängigen Handlung fehlt es an keinem Merkmale des vollendeten Verbrechens: er ist daher Urheber. Da aber der Vater bei der Ausführung nicht ganz unthätig blieb, die Handlung des Sohnes als Mittel benutzte, endlich, wie aus der genauen Vertheilung der Rollen hervorgeht, das Verbrechen mit dem Sohne vorher genau verabredet hatte, so sind Beide Miturheber im Komplotte, dessen Stifter der Vater sein mag. Auch dürfte das Princip Berners:

„Ueberall, wo die Begehung der Haupthandlung die zum Ver-

brechen erforderliche Absicht nothwendig involvirt, wandelt sie den bisherigen Gehülfen in einen Urheber um. Ueberall dagegen, wo die verbrecherische Absicht noch von der Begehung der Haupthandlung getrennt werden, also dem Handelnden fremd geblieben sein kann, bleibt der Gehülfe, was er ist; er müßte denn aus einem willkürlichen Grunde die Absicht des Urhebers von hier ab auch als die seinige verfolgen wollen."

nicht genau genug den Sachverhalt ausdrücken. Dem Gehülfen kann die Absicht des Urhebers nie fremd bleiben, da ersterer sonst wegen eines fremden Verbrechens bestraft würde. Sodann ist nicht bemerkt, wann die Begehung der Haupthandlung die zum Verbrechen erforderliche Absicht nothwendig involvirt, die Beurtheilung im Grunde also nur dem praktischen Takte überlassen, und endlich ist es zu beachten, daß man so wenig zum Urheber eines Verbrechens, wie zum Urheber einer anderen Handlung sich willkürlich machen kann. Es entscheidet vielmehr über die Frage, ob Beihülfe oder Urheberschaft anzunehmen sei (unter der Voraussetzung, daß der Gehülfe nicht re ipsa durch seine Handlungsweise zum Urheber geworden ist), nicht eine willkürliche, sondern eine Absicht des scheinbaren Gehülfen, welche in seinem früheren Verhalten zu dem anderen Theilnehmer (namentlich hinsichtlich der Bestimmung des Planes u. s. w.) eine objektive Basis hat, in welcher sie auch allein zu erkennen ist.[3])

Wenn ich hier gegen ein zu starkes Betonen der Absicht des Gehülfen die reale Natur der Dinge, welche auch auf geistigem Gebiete durch eine bloße Absicht nicht zu ändern ist, geltend machen muß, so kann ich dagegen keineswegs den Fortschritt leugnen, der durch das Hervorheben der Absicht in dieser Lehre bewirkt ist. Denn die Unterscheidung von Beihülfe und Urheberschaft nur nach der Beschaffenheit der physischen Wirksamkeit beider, die Unterscheidung von Haupt- und Nebenursache im Gebiete des Naturkausalismus erscheint auch mir unausführ-

---

[3]) Mit Berner (Theiln. S. 234 ff.) stimmt hier überein Köstlin Syst. I. S. 276—278.

bar, und Dasjenige durchaus richtig, was hiergegen namentlich von Köstlin und Berner[4]) hervorgehoben ist.[5])

§. 20.

Wann beginnt die Strafbarkeit des Gehülfen wegen Versuchs?

Die Entscheidung dieser Streitfrage glaube ich aus dem Satze ableiten zu dürfen, daß der Gehülfe das Verbrechen will, sofern ein Anderer, der Urheber, die Haupthandlung vornehmen werde.

Hierdurch scheint der unselbständige, accessorische Charakter der Beihülfe bezeichnet; der Gehülfe scheut sich, ohne einen Anderen, der principaliter handeln soll, zum Genossen zu haben, ist aber bereit, mit diesem das Verbrechen zu begehen. Der Gehülfe hat also nur einen bedingten dolus, oder:

> Der Gehülfe will das Verbrechen unter der Bedingung, daß eine bestimmte andere Person, der Urheber, sich zu dem Verbrechen bestimmt.

So lange daher der Urheber sich noch nicht zum Verbrechen bestimmt hat, ist nach dem Willen des Gehülfen jede bisherige Thätigkeit desselben ohne Bedeutung für das Verbrechen, also auch für das Strafrecht. Diese letztere wird der Handlung des Gehülfen nur durch die Handlung des Urhebers ertheilt. Eine wirkliche Willensbestimmung ist aber erst in der Versuchshandlung zu befinden. Es beginnt daher die Strafbarkeit des Gehülfen erst mit dem Zeitpunkte, wo der Urheber eine Ausführungshandlung vornimmt, und da sich der Gehülfe zu allen Handlungen des Urhebers, welche die Verübung des beabsichtigten Verbrechens bezwecken, als Mittel bestimmt hat, so erhält die Thätigkeit des Gehülfen eine vermehrte rechtliche Bedeutung durch die fortschreitende Thätigkeit des Urhe-

---

4) Köstlin Syst. I. S. 276—278. Berner Theiln. S. 234 ff.

5) Bei der Untersuchung über den Begriff der Theilnahme sind nur diejenigen Momente besonders hervorgehoben, welche für die folgenden Streitfragen von Bedeutung sind.

bers und wird mit dieser Versuch und Vollendung (aber nicht der Beihülfe, sondern des bestimmten anderweiten Verbrechens). Daß diese Sätze von der intellektuellen Beihülfe gelten müssen, folgt schon aus einer Vergleichung der letzteren mit der Anstiftung; offenbar ist der Anstifter strafbarer, als der intellektuelle Gehülfe, und doch würde, falls die intellektuelle Einwirkung von Seiten des letzteren an sich schon als Verbrechen gelten müßte, der Anstifter da straflos bleiben, wo den Gehülfen Strafe trifft.

Zweifelhaft scheint die Frage hinsichtlich der physischen Beihülfe. Es ist möglich, daß hier der Gehülfe bereits Alles gethan hat, was er zur Unterstützung des Urhebers zu thun beabsichtigte, während letzterer noch nicht einmal eine Vorbereitungshandlung vorgenommen hat. Nach unserem Principe ist der Gehülfe in diesem Falle noch straflos und wird allein durch die Handlung eines Anderen strafbar. Dennoch wird dadurch dem Gehülfen kein Unrecht zugefügt, ebensowenig aber ein Privileg ertheilt; denn die Bedingung des verbrecherischen Willens des Gehülfen ist die Handlung des Urhebers, und jener erhält mit der Existenz dieser rückwärts eine rechtliche Bedeutung.

Es ist ferner möglich, daß der Gehülfe die von ihm beabsichtigte Art der Unterstützung nicht vollständig leistet, also nur bis zum Versuche derselben gelangt. Wenn dann der Urheber schon den Anfangspunkt des Versuchs überschritten, und zugleich der Gehülfe die Unterstützung nicht vorher zugesagt hat — sonst wäre intellektuelle Beihülfe wegen Bestärkung des Urhebers in seinem Vorhaben durch Ertheilung der Zusage anzunehmen — so scheint in der That Alles für die Existenz eines Versuchs der Beihülfe zu sprechen. Z. B. A verfolgt in mörderischer Absicht den fliehenden B. C, der in diesem Augenblicke das Vorhaben des A bemerkt, auch vorher keinerlei Unterstützung zugesagt hat, entschließt sich rasch, Beihülfe zu leisten und läuft dem B entgegen, den er aufhalten und dem A überliefern will. Um jede Möglichkeit einer intellektuellen Beihülfe abzuschneiden, kann man annehmen, daß A den C gar nicht bemerkt. Indem nun C gerade den Arm ausstreckt, um den B festzu-

halten, wird er selbst von einer vierten herbeieilenden Person ergriffen. Wie ist nun C zu bestrafen:

1) wenn B entkommt?

2) wenn B, ungeachtet die Thätigkeit des C ganz wirkungslos blieb, von A ereilt und erstochen wird?

Nach den allgemeinen Grundsätzen über den Anfangspunkt des Versuchs ist jede Handlung strafbar, welche — unter der Voraussetzung, daß ein Versuch überhaupt möglich und der Handelnde das Verbrechen zu begehen ernstlich gesonnen ist — in kontinuirlicher Verbindung mit der Vollendung des Verbrechens als Mittel zum Zwecke gedacht und gewollt ist. Die Beihülfe, welche in Beziehung auf eine künftige Konsummations- oder Versuchshandlung eines Anderen geleistet ist, wird unzweifelhaft in jener Verbindung noch nicht gewollt; hier dagegen hat sich der Urheber bereits durch seine Versuchshandlung gegenwärtig bestimmt, und da der Gehülfe in dem angeführten Beispiele seine Thätigkeit in jener Verbindung von Mittel und Zweck zu der gegenwärtigen Thätigkeit des Urhebers denkt und will, so steht die begonnene Thätigkeit des Gehülfen auch mit der Vollendung, der Absicht des letzteren nach, in direkter Verbindung und ist daher im ersten Falle Versuch, aber nicht der Beihülfe, sondern des Mordes, so jedoch, daß C nur als Gehülfe verantwortlich ist. Anders dagegen, wenn der C seine Thätigkeit noch nicht in jener kontinuirlichen Verbindung mit der Thätigkeit des Urhebers dächte, z. B. wenn er erst nach Erkundung der Umstände Beihülfe zu leisten sich entschließen wollte.

Wie steht es aber in dem zweiten Falle? Ist C als Gehülfe zu einem versuchten oder zu einem vollendeten Verbrechen zu bestrafen? Ich entscheide mich, da die Thätigkeit des C wirkungslos, also noch nicht mit der des A zu einem Ganzen unwiderruflich verbunden war, für das Erstere. Es ist zu unterscheiden, ob der Wille des Gehülfen fortdauert bis zur Konsummationshandlung, oder, wie im vorliegenden Falle, aufgehoben wird, wenn gleich durch äußere Einwirkung. Denn auch Derjenige, der mit Urheberdolus handelt, wird nur dann, vorausgesetzt, daß seine Handlung den Erfolg nicht herbeiführt, wegen Vollendung des

Verbrechens bestraft, wenn sein Wille bis zum Eintritte dieser unverändert fortdauert, und C z. B. würde, wenn er, ohne von A bemerkt zu sein und ohne den A zu bemerken, ohne daher Miturheber zu sein, selbständig den B ermorden wollte und gerade den Dolch zückend ergriffen würde, obgleich gewiß strafbarer als Urheber, denn als Gehülfe, auch nur wegen Versuchs bestraft werden.

Die Resultate dieser Betrachtungen sind zusammengefaßt folgende:

Unter der für jede Bestrafung der Beihülfe erforderlichen Voraussetzung, daß der Urheber bereits eine Versuchshandlung vorgenommen hat, ist der Gehülfe:

1. wenn er intellektuelle Beihülfe geleistet, und der Urheber das Verbrechen nicht vollendet hat, wegen Versuchs zu bestrafen.

2. wenn die von ihm geleistete physische Beihülfe von dem Urheber bei der Ausführung benutzt ist, jedenfalls wegen Versuchs, und falls der Urheber das Verbrechen vollendet, wegen Vollendung zu bestrafen, da dann die Thätigkeit des Gehülfen unwiderruflich mit der Handlung des Urhebers verbunden ist und mit dieser Versuch und Vollendung wird. Auch ist in diesem Falle meist intellektuelle Beihülfe zugleich geleistet.

3. wenn seine Thätigkeit zwar von dem Urheber nicht benutzt, aber in kontinuirlicher Verbindung von Mittel und Zweck zu der bereits vom Urheber begonnenen Ausführung von ihm, dem Gehülfen, gedacht und gewollt wurde,

a. wegen Versuchs zu strafen, falls entweder

α. auch der Urheber nur bis zu diesem gelangte, oder falls

β. der verbrecherische Wille des Gehülfen bis zur Konsummationshandlung des Urhebers nicht fortdauerte, einerlei, aus welchen Gründen er aufgehoben wurde;

b. dagegen wegen Vollendung zu strafen, wenn der Urheber das Verbrechen vollendete, und der Wille des Gehülfen bis zur Vollendung des Verbrechens fortdauerte.

§. 21.

Abweichende Ansichten.

Einige Rechtsgelehrte nehmen, wie in vorliegender Abhandlung geschieht, an, daß der Gehülfe erst dann straffällig werde, wenn der Urheber eine Versuchshandlung begehe.[1])

Andere geben dagegen der Beihülfe eine mehr unabhängige Stellung, indem sie entweder sowohl Versuch als Vollendung der Beihülfe statuiren[2]), oder zwar einen Versuch derselben nicht anerkennen, jedoch deren Vollendung ohne Rücksicht auf die Thätigkeit des Urhebers annehmen[3]), sobald der Gehülfe irgend Etwas zur Unterstützung des Urhebers gethan hat.

Beide letztgenannten Meinungen erwägen nicht hinreichend, daß die rechtliche Bedeutung der Thätigkeit des Gehülfen von der Handlung des Urhebers abhängig ist, eine Abhängigkeit, welche in der Absicht des Gehülfen sich ausdrückt, freilich aber in der äußeren Erscheinung der Beihülfe insofern unbemerkt bleibt, als der Gehülfe seine Thätigkeit beendet haben kann, wenn auch der Urheber noch Nichts gethan hat. Der letztere Umstand ist ohne Zweifel der Grund jener abweichenden Ansichten. Luden z. B. sagt: „Der dolus des eigentlichen Urhebers ist erst erwiesen, wenn er eine Handlung vorgenommen hat, durch welche die Ausführung begonnen wird. Die Ausführung hängt von seiner Willkür ab. Nicht so verhält es sich mit dem Conscius (und, wie Luden gleich nachher hinzufügt, mit Demjenigen, der physische Beihülfe leistet). Er überläßt es einem Anderen, seinen verbrecherischen Plan zu verwirklichen; wie weit dieser Andere gehen werde, steht nicht mehr in seiner Hand; er lebt in dem Gedanken, daß das Verbrechen vollendet werde, und kann zu

---

[1]) Namentlich Zachariä im Archiv 1851. S. 209 ff. Heffter Lehrbuch §. 85.

[2]) So Bauer Abhandlungen I. S. 459. — Würtemb. St.-G.-B. Art. 88.

[3]) So Köstlin, der früher in der N. Revision S. 504—509 die zweite Ansicht vertheidigte, im System I. S. 292. 293; Luden Abhandlungen aus dem gem. deutschen Strafrecht I. S. 298 ff. Berner gibt noch eine weitere Unterscheidung, von der unten die Rede sein wird.

diesem Zwecke nicht mehr thun, als er bereits gethan hat." [4]) Aber gerade der Umstand, daß der Gehülfe es einer anderen freien Persönlichkeit überläßt, den Plan zu verwirklichen oder seiner vorläufigen Thätigkeit eine strafrechtliche Bedeutung zu verleihen, verlangt, daß dieser vorläufigen Thätigkeit des Gehülfen nicht eher eine strafrechtliche Bedeutung zugeschrieben werde, als bis dieselbe vom Urheber hineingelegt ist. (Wie auch z. B. Derjenige, der Fallgruben anlegt, erst dann wegen Körperverletzung angeklagt werden kann, wenn Jemand hineingefallen ist, obgleich jener, nachdem er einmal die Gruben angelegt hat, vielleicht nichts mehr thut, um den Erfolg seines Unternehmens zu sichern.)

Auch geräth diese Ansicht in Widerspruch mit dem accessorischen Charakter der Beihülfe, welche stets einen Urheber voraussetzt. Kommt nämlich Derjenige, der nach der Absicht des Gehülfen Urheber werden soll, nicht bis zum Versuche, so existirt kein Urheber des Verbrechens, obgleich der Gehülfe bereits bestraft werden soll. [5]) Wenn ferner Vorbereitung und Ausführung unterschieden werden, so ist nach dieser Ansicht das Resultat nicht zu vermeiden, daß häufig dieselbe Thätigkeit, welche mit Urheberdolus vorgenommen straflos sein würde, als Beihülfe betrachtet bestraft werden muß. [6])

Noch weniger ist aber die Annahme eines Versuchs der Beihülfe zu rechtfertigen. Denn abgesehen davon, daß alle Gründe, welche die Annahme einer vollendeten Beihülfe ohne Vollendung des Verbrechens durch

---

[4]) Luden spricht dies freilich a. a. O. nur in Beziehung auf das römische Recht aus; indeß Abhandl. I. S. 457. 458. wird das Resultat auf das heutige gemeine Recht mit fast denselben Worten angewendet.

[5]) Vgl. besonders Köstlin Syst. I. S. 282 ff. Berner Theilnahme S. 207—211. 219. 220. Die bedenklichen Folgen, welche aus der Nichtbeachtung des accessorischen Charakters der Beihülfe hervorgehen, zeigt der von Berner angeführte Fall. Ein Schlossergesell hatte an einen ihm unbekannten Menschen einen Dietrich und eine Brechstange verkauft. Wenngleich nun feststand, daß der Unbekannte kein Verbrechen begangen hatte, wurde der Schlossergesell dennoch wegen Versuchs der Beihülfe zu einem ausgezeichneten Diebstahle verurtheilt.

[6]) Vgl. hinsichtlich einer ähnlichen, namentlich auf das Hannov. St.-G.-B. passenden Kombination Berner Theiln. S. 220. 221.

den Urheber ausschließen, dieser Annahme widerstreiten, kann dagegen Folgendes geltend gemacht werden.

1. Der Beihülfe fehlt es an einem gesetzlichen Merkmale der Vollendung[7]); denn Beihülfe kann jede Thätigkeit sein, welche überhaupt nur der Ausführung des Verbrechens förderlich scheint. Man müßte Versuch der Beihülfe annehmen, wenn der Gehülfe noch nicht Alles verwirklicht hat, was er beabsichtigt, und da wohl nie zu erweisen wäre, daß derselbe nicht noch irgend eine geringfügige Thätigkeit vornehmen wollte, zu welcher er nicht gelangt ist, aber auch die Nichtbeendigung einer noch so geringfügigen Thätigkeit streng genommen die Vollendung der Beihülfe ausschließen müßte, so würde praktisch immer nur versuchte Beihülfe angenommen werden dürfen.

2. Wollte man aber diese strenge Auffassung nicht gelten lassen, wirklich bald versuchte, bald vollendete Beihülfe annehmen und diesen Unterschied durch härtere Bestrafung der letzteren praktisch wirksam machen, so würde Derjenige, dessen Thätigkeit als Gehülfe mit einer gewissen Handlung beendigt sein sollte, schwerer bestraft werden, als Derjenige, der ganz dasselbe that, aber noch viel mehr thun wollte, also bei Gleichheit der äußeren Handlung eine größere Intensität des dolus besaß. Es wäre damit eine Prämie aufgestellt für eine recht weitgehende strafbare Absicht.

Berner erkennt die Unmöglichkeit eines Versuchs der intellektuellen Beihülfe an, vertheidigt aber den Begriff des Versuchs einer physischen Beihülfe.[8]) Die Bestreitung desselben, sagt Berner, sei allein aus einer falschen objektiven Kausalitätstheorie hervorgegangen, eine Bemerkung, die aber die hier versuchte Begründung nicht treffen kann, da letztere nicht auf die äußere Beschaffenheit der Thätigkeit, sondern auf die Unselbständigkeit der Absicht des Gehülfen sich stützt. Berner folgert nun die Möglichkeit eines Versuchs der Beihülfe daraus, daß für den Gehülfen mit der Extensität der Thätigkeit auch intensiv die Schuld wachse. Allein das

[7]) Hervorgehoben von Zachariä Versuch I. §. 38.

[8]) Theilnahme S. 261. 262. — S. 294. 295. — S. 221 ff. besonders S. 226.

Wesen des Versuchs besteht nicht allein in diesem Momente, sondern auch darin, daß dem Versuche eine objektive Maßbestimmung in der Vollendung gegenübersteht, welche, da die Art der Thätigkeit des Gehülfen nach dessen subjektivem Belieben sich bestimmt, der Beihülfe gerade fehlt.[9])

Daß endlich auch nach dem hier vertheidigten Principe, da die Strafe der Beihülfe immer eine mehr oder weniger arbiträre sein wird, dem Mehr oder Weniger der Thätigkeit des Gehülfen entsprechend abgestuft werden kann, braucht kaum besonders hervorgehoben zu werden.

§. 22.

Können die Grundsätze über das straflose Aufgeben des Versuchs auch auf den Gehülfen angewendet werden, und unter welchen Voraussetzungen?

1. Was den Rücktritt nach geleisteter intellektueller Beihülfe betrifft, so glaube ich die Grundsätze, welche hinsichtlich des Anstifters Platz greifen, anwenden zu dürfen und zwar sowohl

a. für den Fall, daß der Gehülfe seine verbrecherische Absicht aufgibt, als

b. für den Fall, daß der Urheber zurücktritt.

Nur Einen Fall will ich hervorheben, der allein bei der intellektuellen Beihülfe, nicht bei der Anstiftung vorkommt.

Wenn der physische Urheber bereits in der Ausführung begriffen ist, so kann Anstiftung nicht mehr, sondern nur Beihülfe noch stattfinden. Denn, da der Thäter sich bereits bestimmt, den Entschluß bereits gefaßt hat, so kann letzterer nicht mehr hervorgerufen, sondern nur noch bestärkt werden. Man wird indeß auch hier analog entscheiden, und falls eine Wirkung der intellektuellen Beihülfe nicht stattfand (z. B. wenn der physische Thäter den ermunternden Zuruf nicht hörte), den Gehülfen freisprechen, falls aber eine intellektuelle Einwirkung zu erweisen sein sollte,

---

[9]) Versuch der Beihülfe ist eine zugesagte, jedoch nicht geleistete Beihülfe nicht, obgleich dieselbe zuweilen so genannt ist. (Hannov. St.-G.-B. Art. 72.) Sie ist zugleich immer eine intellektuelle wirklich geleistete Beihülfe. Heffter Lehrbuch §. 85 Nr. 3.

nur unter den Bedingungen Straflosigkeit zugestehen dürfen, welche für eine vorher geleistete intellektuelle Beihülfe aufgestellt werden.

2. Was die physische Beihülfe betrifft, so muß

a. vermöge der Bedingtheit des Willens des Gehülfen durch die Ausführung des Urhebers, der erstere, ebensowie der Anstifter straffrei werden, wenn der Urheber den Versuch freiwillig aufgibt. Diese Entscheidung folgt aus den oben hinsichtlich des Anstifters geltend gemachten Gründen.

b. im umgekehrten Falle, also wenn der Gehülfe zurücktreten will, unterschieden werden:

α. Die Handlung des Gehülfen ist von dem Urheber benutzt und dadurch zu einem Bestandtheile der Thätigkeit des letzteren gemacht. Dann hat der Gehülfe sich unwiderruflich an die Handlung des Urhebers gebunden und wird, unter der Voraussetzung, daß dieser bestraft werden muß, selbst dann nicht, wenigstens nicht ganz von Strafe frei sein, wenn er den Urheber durch physische Gewalt an der Vollendung des Verbrechens verhindert.

β. Hat dagegen der Urheber die Handlung des Gehülfen noch nicht benutzt, sie noch nicht unwiderruflich mit der seinigen verbunden, so kann der Gehülfe im Voraus diese Verbindung unmöglich machen, indem er den Erfolg seiner Thätigkeit, durch den das Verbrechen des Urhebers gefördert werden sollte, wieder aufhebt. Eine bloße Sinnesänderung, welche auch leicht fingirt und jedenfalls schwer zu erweisen sein würde, reicht aber meiner Ansicht nach nicht aus, und ist die Wiederaufhebung jenes Erfolges im einzelnen Falle nicht mehr möglich, so kann eine zu späte Reue die Strafbarkeit nie ganz aufheben. [1])

Wenn aber neben physischer Beihülfe auch intellektuelle geleistet ist [2]), müssen die Erfordernisse für die Straflosigkeit beider vorhanden sein, obgleich häufig, falls die physische Beihülfe nicht geleistet ist, die Strafe auf ein Minimum herabsinken mag.

---

[1]) Wenn dem Gehülfen diese Wiederaufhebung unmöglich ist, so hat er Dies durch die besondere Beschaffenheit seiner Thätigkeit selbst auf sich genommen.

[2]) Z. B. durch vorherige Zusage der physischen Beihülfe.

Zu bemerken ist endlich, daß Derjenige wohl nicht als Gehülfe betrachtet werden kann, der absichtlich, um ein Verbrechen zu verhüten, einem Anderen ein untaugliches Mittel verschafft, womit nun dieser zu einem strafbaren Versuche mit untauglichen Mitteln gelangt. Dieser Fall ist wesentlich von dem oben hinsichtlich der Anstiftung erwähnten Falle verschieden; denn während hier der scheinbare Gehülfe nicht einmal den Versuch will, sondern denselben nur scheinbar unterstützt, um die Vollendung zu verhüten, hat der Anstifter dort den Plan, den physischen Thäter eines Verbrechens, wenn auch nur eines versuchten, schuldig zu machen.

§. 23.

Fortsetzung: Abweichende Ansichten.

Die abweichenden Ansichten beruhen auf der Annahme, daß die Thätigkeit des Gehülfen auch schon dann bestraft werden müsse, wenn der Urheber noch nicht zum Versuche gelangt sei.

1. Die eine Meinung versagt dem Gehülfen, wenn nur vollendete Beihülfe angenommen wird, in allen, wenn auch Versuch derselben für möglich gehalten wird, in vielen Fällen Dasjenige, was unter gleichen Umständen dem Urheber, der doch einen strafbareren dolus hat, zugestanden wird.[1]) Diese Meinung folgt jedoch mit logischer Konsequenz aus dem erwähnten Grundsatze; ich kann deshalb mich hier auf Dasjenige berufen, was bereits jenen gegenüber geltend gemacht ist, und will nur folgendes Beispiel anführen. A beabsichtigt einen Raubanfall und kauft zu diesem Zwecke eine Pistole; da er der Sicherheit wegen noch eine zweite haben möchte, bittet er den B, dem er sein Vorhaben entdeckt, ihm eine Pistole zu leihen. Wenn B nun dem A die Waffe leiht, B aber in der Folge seinen Plan freiwillig aufgibt, so ist A, der Urheber, straffrei, B, der Gehülfe, muß nach dieser Ansicht bestraft werden.

2. Die zweite Meinung, in den meisten Strafgesetzbüchern ange-

---

[1]) Vgl. Luden Handbuch des gem. teutschen Strafrechts Bd. I. Heft 1. S. 466 ff.

nommen, ist in neuester Zeit besonders von Köstlin[2]) vertheidigt. Ist Beihülfe zugesagt, so ist nach Köstlins Ansicht nicht mehr res integra, und die vollendete Beihülfe nicht mehr ungeschehen zu machen. Dem Gehülfen soll daher nur unter der Bedingung Straflosigkeit zugestanden werden, daß die durch vorherige Zusage oder bereits begonnene Thätigkeit geleistete intellektuelle Förderung wieder aufgehoben wird — durch rechtzeitige ausdrückliche Erklärung des Rücktrittes oder rechtzeitige Benachrichtigung der Obrigkeit. Die geleistete Beihülfe soll also, obgleich ein vollendetes Delikt, in der genannten Weise wieder straflos gemacht werden können! Außerdem ist dagegen zu bemerken:

a. Es ist möglich, daß eine intellektuelle Beihülfe in der Leistung der physischen nicht enthalten ist, z. B. wenn der Urheber die Thätigkeit des Gehülfen nicht bemerkt, und letztere ihm auch in keiner Weise förderlich wird. Dann ist aber die besondere Aufhebung der intellektuellen Förderung nicht nothwendig.

b. Die geleistete intellektuelle Beihülfe wird gewiß nicht immer durch eine förmliche Rücktrittserklärung aufgehoben, z. B. wenn jene in der Angabe von Mitteln und Werkzeugen, Beschreibung von Lokalitäten besteht, Fälle, in denen dem Urheber die Rücktrittserklärung des Gehülfen ganz gleichgültig sein kann. Noch weniger aber ist die geleistete intellektuelle Förderung durch Anzeige bei der Obrigkeit aufzuheben.

Das Einzige, worauf Köstlin sich hier hätte berufen können, sind kriminalpolitische Rücksichten, auf denen auch die betreffenden Bestimmungen der Strafgesetzbücher zu beruhen scheinen.[3]) Alles was aber in dieser Beziehung zu erreichen ist, wird auch mit dem hier vertheidigten strafrechtlichen Grundsatze erreicht werden können.

---

[2]) Köstlin Syst. I. S. 293. Früher (N. Revision S. 508. 509) gab K., indem er Versuch der Beihülfe annahm, noch eine andere Entscheidung.

[3]) Vgl. z. B. hannov. St.-G.-B. Art. 72. 73. (Leonhardt Kommentar I. S. 302. 303.) Braunschweig. St.-G.-B. §. 51. 69. Würtemb. St.-G.-B. Art. 84. v. Hufnagel Anmerkungen (Art. 84); letzteres ist neuerdings verändert (Köstlin System I. S. 293. not. 6).

Sechstes Kapitel.

Ueber das Verhältniß von Komplott und Versuch.

§. 24.

Voraussetzungen: Der Begriff des Komplottes.

1. Von der Beihülfe unterscheidet sich das Komplott dadurch, daß sämmtliche Theilnehmer als Urheber gelten und gelten wollen.

2. Von der Anstiftung dadurch, daß alle Komplottanten bei der Ausführung mitwirken.

3. Wenn überhaupt noch ein Unterschied zwischen zufälliger Miturheberschaft und komplottmäßiger Begehung eines Verbrechens angenommen werden soll, wie ich für richtig halte, so kann dieser nur darin gefunden werden, daß bei dem Komplotte die Einigung der Komplottanten der wirklichen Ausführung vorangeht, während die zufälligen Miturheber erst durch die That selbst sich einigen, ein Unterschied, der treffend von Berner und Köstlin hervorgehoben[1]) und daher hier nicht weiter zu erörtern ist.

Um so nothwendiger erscheint dagegen eine genauere Prüfung der Unterscheidungsmerkmale 1. und 2. Zuerst mit wenigen Worten eine Schilderung, wie im Leben Komplotte sich bilden.

Man kann annehmen, daß die Komplottanten durch Gleichheit der Gesinnung mit einander verbunden werden. Der eine Komplottant vermuthet oder weiß in dem andern einen Gleichgesinnten, kommt mit ihm zusammen, und nach und nach wird der verbrecherische Plan von beiden Seiten angedeutet. Gleichsam Zug um Zug entsteht derselbe, ohne daß zu ermitteln ist, wer zuerst das bestimmte einzelne Verbrechen proponirt hat, und ohne daß Jemand Anstifter zu sein glaubt. Jeder meint vielmehr schließlich Das nur auszusprechen, was er aus dem Benehmen des Anderen herausgelesen hat. (Der Anstifter vermuthet zwar in dem aus-

---

[1]) Berner Theilnahme S. 406. Köstlin System I. §. 105. Anm. 3). R. Revision S. 577 ff.

ersehenen physischen Agenten einen Menschen, der auf den verbrecherischen Plan eingehen wird; allein, daß derselbe bereits diesen bestimmten Plan sich gebildet habe, und daher der physische Urheber zu ihm, dem Anstifter, ebenso selbständig sich verhalte, wie ein Komplottant gegenüber dem anderen, kann der Anstifter, der in dem Angestifteten nur ein Werkzeug erblickt, nicht annehmen.) Daher bleibt zur Erklärung der komplottmäßigen Verbindung nur übrig, daß jeder der Komplottanten in dem anderen eine Stütze für die Ausführung findet. In dem einfachsten Falle also, wenn Niemand unter den Komplottanten eine hervorragende oder doch besondere Rolle spielt[2]), ist die Absicht der Komplottanten nicht auf intellektuelle Urheberschaft, sondern auf gegenseitige Unterstützung gerichtet.

Der Begriff des Komplottes ist nun in Folgendem gegeben:

> Es wollen mehrere Personen aus eigenem Antriebe ein bestimmtes Verbrechen begehen; sie bereden sich mit einander, fassen einen gemeinsamen Beschluß und schreiten gemeinsam zur Ausführung.

Daß hierin ein vollständiges Komplott liegt, wird zugestanden werden. Damit ist jedoch noch nicht erwiesen, daß dieser Satz den Begriff des Komplottes ausdrückt; aber richtig ist das letztere dann definirt, wenn keins der genannten Merkmale weggelassen werden darf, ohne daß entweder der Begriff des Komplottes aufgehoben, oder mit dem Komplotte zugleich eine andere Art der Theilnahme am Verbrechen angenommen werden müßte.

1. „Mehrere wollen aus eigenem Antriebe ein Verbrechen." Selbstverständlich bedarf nur der Zusatz „aus eigenem Antriebe" einer weiteren Rechtfertigung. Wenn Mehrere nicht aus eigenem Antriebe sich entschließen, so sind entweder

a. dieselben sämmtlich von einem Dritten (oder mehreren dritten

---

[2]) Dies darf nicht mißverstanden werden; unter der besonderen Rolle wird nicht verstanden, daß bei der Ausführung dem Einen Dies, dem Anderen Jenes zu thun obläge, was vielmehr immer stattfinden wird. Die im Texte gemeinte besondere Rolle besteht daher darin, daß Einer (oder Mehrere) bei der Ausführung nicht einmal indirekt, z. B. durch Wachestehen u. dgl., mitwirkt, also nur an der Beschlußfassung Theil nimmt und den übrigen Theilnehmern die Ausführung überläßt.

Personen) angestiftet. Dann liegt in dem Verhältnisse der Angestifteten zu einander ein Komplott, dagegen in dem Verhältnisse zu jenem (jenen) Dritten Anstiftung. Es ist also hier Anstiftung und Komplott vorhanden.

b. dieselben von Einem oder Einigen unter ihnen selbst für das Unternehmen gewonnen. Dann ist Jener (oder sind Jene) gewiß Anstifter der übrigen Theilnehmer, und daher auch in diesem Falle Komplott und Anstiftung anzunehmen.

2. Daß die Theilnehmer vor der Ausführung den Beschluß fassen, unterscheidet sie, wie bemerkt, von den zufälligen Miturhebern.

3. Alle Komplottanten müssen zur gemeinsamen Ausführung sich entschließen, und, falls das Komplott in dem beabsichtigten Verlaufe nicht gestört wird, auch zu derselben schreiten. (Dabei ist jedoch zu bemerken, daß auch Derjenige bei der Ausführung mitwirkt, der so bei derselben zugegen ist, daß er den thätigen Personen Beistand gewähren kann, oder die Ausführung leitet.) Fehlt es an diesem Momente, so können entweder

a. alle Komplottanten einen Dritten oder mehrere dritte Personen zur physischen Ausführung bestimmen, von welcher sie selbst sich fern halten. Dann sind die ursprünglichen Komplottanten zugleich Anstifter des Dritten oder der mehreren dritten Personen; oder

b. es können mehrere Komplottanten (oder Einer) selbst zur physischen Ausführung bestimmt werden. Dann sind aber,

α. falls (der Ausgewählte oder) die Ausgewählten aus solchen Personen bestehen, die erst von den übrigen Theilnehmern gewonnen sind, die physisch handelnden Personen den übrigen gegenüber Angestiftete und unter sich Komplottanten;

β. falls die ausgewählten Personen die ursprünglichen Stifter des Komplottes sind, die nicht mitwirkenden Komplottanten meiner Ansicht nach nicht deshalb wirkliche Urheber, weil die ausführenden Personen die That im Namen der übrigen vollbringen, so wenig wie Derjenige, der einen bereits Entschlossenen anzustiften sucht, ohne Weiteres als intellektueller Urheber zu betrachten ist. Da nun wirkliche Komplottanten mindestens mit der Strafe des Urhebers des von allen Komplottanten begangenen Verbrechens belegt werden, folglich Urheber sein müssen, so sind

in diesem Falle die bei der Ausführung nicht mitwirkenden Theilnehmer auch nicht wirkliche Komplottanten: das Einzige, wofür sie verantwortlich sein können, ist intellektuelle Beihülfe, und diese wird in der Theilnahme an der Berathung und Beschlußfassung meistens enthalten sein. Nothwendig ist aber auch Dies nicht, und es lassen sich Fälle denken, in denen die bei der Ausführung nicht mitwirkenden Personen nur Figuranten waren, die nicht einmal ernstlich beabsichtigten, das Verbrechen zu begehen. Es ist also in diesem Falle zwar Komplott vorhanden, aber nicht für alle Personen, die an der gemeinsamen Beschlußfassung sich betheiligt haben, indem einige entweder nur intellektuelle Gehülfen, oder ganz straffrei sind.

γ. Wenn endlich keine bestimmten Anstifter (oder kein bestimmter Anstifter) vorhanden sind, so können die nicht bei der Ausführung mitwirkenden Personen, da Niemand schon dadurch Urheber wird, daß ein Verbrechen in seinem Namen begangen wird, nicht als Urheber, folglich auch nicht als Komplottanten betrachtet werden, obgleich in den meisten Fällen dieselben (wegen ihrer Theilnahme an der Berathung und Beschlußfassung) als intellektuelle Gehülfen (aber ebenfalls nicht ohne Beweis) zu bestrafen sein werden. Daher sind in diesem Falle auch nicht alle betheiligte Personen wirkliche Komplottanten.

Die Bedeutung des Komplottes besteht daher darin,

daß die Theilnehmer bis zur wirklichen Ausführung Theilnehmer jeder Art (intellektuelle Gehülfen, Anstifter, bloße Figuranten) sein können, durch die Ausführung aber für alle dabei mitwirkenden Komplottanten in Folge des gemeinsamen Beschlusses, nach welchem jeder das ganze Verbrechen als das seinige will, die Unterschiede in der Theilnahme der einzelnen verschwinden, so daß nun jeder als Urheber des von allen begangenen Verbrechens angesehen wird.

Hat dagegen Jemand zwar an der gemeinsamen Beschlußfassung Theil genommen, jedoch nicht bei der Ausführung mitgewirkt, vielmehr nur eine nachfolgende Sicherung der Vortheile des Verbrechens oder der Verbrechen selbst bewerkstelligt, oder eine andere derartige Handlung vorge-

nommen, welche ohne vorherige Zusage nur Begünstigung sein würde, so wird er dadurch nie zum Miturheber des Verbrechens; denn eine der Vollendung nachfolgende Thätigkeit kann die Urheberschaft nicht begründen, und in der vorherigen Zusage liegt nur eine intellektuelle Beihülfe.

§. 25.

Fortsetzung: Abweichende Ansichten.

Das Komplott hat man vielfach auf den Begriff der Anstiftung zu gründen versucht. So sieht Feuerbach[1]) jeden Komplottanten als intellektuellen Urheber des von allen begangenen Verbrechens an, falls die übrigen Komplottanten bei der Ausführung noch in der Erwartung seines Beistandes handeln. Berner betrachtet das Komplott als wechselseitige Anstiftung und gelangt seiner Ansicht über die Determination eines Anderen gemäß, welche bereits hinsichtlich der Anstiftung eines **Alias facturus** geprüft wurde, zu dem Resultate, daß Jeder, in dessen Namen das Verbrechen vollführt wird, und demnach Jeder, der durch Theilnahme an der Beschlußfassung seinen Namen zu dem Verbrechen hergegeben hat, als intellektueller Urheber bestraft werden müsse. Köstlin hat in der Neuen Revision und später im Systeme denselben Gedanken zum Grunde gelegt. Auch nach Köstlin ist der Komplottant Anstifter eines **Alias facturus**. Da aber Köstlin die Anstiftung eines **Alias facturus** nicht als vollkommen wirksame Determination, sondern als Versuch des Verbrechens betrachtet, weicht er in den Resultaten vielfach von Berners Ansicht ab. Eine Schrift endlich, in welcher ich (im Gegensatze zu früheren Abhandlungen von Cucumus[2]) und Anderen, die ebenfalls im Komplotte eine gegenseitige Anstiftung erblicken) den Gesichtspunkt der intellektuellen Beihülfe hervorgehoben finde, ist Stübel's Abhandlung über die Theilnahme.[3])

---

[1]) Lehrbuch §. 47.

[2]) N. Archiv Bd. XIV. S. 1 ff.

[3]) Die frühere Ansicht Stübel's s. in Stübel's Thatbestande der Verbrechen §. 61. Der späteren Stübelschen Ansicht ist wenigstens, was die Auffassung des

Vor Allem kommt es, um diese Meinungen prüfen zu können, auf die Beantwortung der Frage an, wann Jemand zur Begehung eines Verbrechens entschlossen ist.

Nach Berner ist dies erst dann der Fall, wenn ein Anfang der Ausführung gemacht, vollständig eigentlich nur, wenn das Verbrechen vollendet ist, weil nur dann der Entschluß vollständig durchgedrungen ist. Abgesehen davon, daß diese Auffassung dem Begriffe des Versuchs widerstreitet, der gerade eine unvollständige Ausführung bei vollständigem Entschlusse voraussetzt, führt sie in dem Falle des Komplottes, wo bei der Beschlußfassung, also vor der Ausführung, der eine Komplottant den anderen bestimmen soll, zu dem Resultate, daß Jemand, der selbst noch nicht entschlossen ist, einen Anderen determiniren soll!

Wenn man nun richtiger Denjenigen entschlossen nennt, der hinreichende Motive zur Begehung des Verbrechens zu haben glaubt, so kann doch auch dann von einer „Wechselseitigkeit" der Anstiftung nicht die Rede sein. Ein nicht entschlossener Komplottant würde bei einer wirklichen wechselseitigen Anstiftung einen anderen nicht entschlossenen determiniren, was doch, sofern man nicht eine culpose Anstiftung annehmen will, verworfen werden muß, und was die Absicht der Komplottanten selbst anlangt, so ist es unmöglich, eine wechselseitige Anstiftung zu wollen; es wäre, als ob Jemand eine Person tödten wollte, deren Tod er bereits weiß.[4])

Als der Grund dieser Ansicht ist meines Erachtens folgende Analogie zu betrachten. Es kann der Fall sein, daß mehrere Personen ohne vorherige Verständigung zu demselben verbrecherischen Entschlusse gelangen,

---

Hannov. St.-G.-B. betrifft, beigetreten Leonhardt I. S. 259. — Gegen die wechselseitige Anstiftung vgl. auch Breidenbach I. 2. S. 300, der jedoch von der hier vertheidigten Ansicht erheblich abweicht.

[4]) Daß nicht immer in dem Eintritte in ein Komplott Anstiftung liegt, kann auch leicht an einem Beispiele dargethan werden. Wenn Jemand als untergeordnetes Mitglied einer zahlreichen Verschwörung sich aufnehmen läßt, so kann er allerdings hierzu angestiftet sein. Daß er aber die bereits früher zusammengetretenen Mitglieder anstiften sollte, ist unglaublich und wird auch von ihm nicht beabsichtigt.

und jede dieser Personen selbständig die Ausführung beginnt, bei welcher sie zusammentreffen. Wenn sie nun gegenseitig sich unterstützen, indem Jeder sich als Mittel für die Thätigkeit der Anderen und letztere wieder als Mittel für seine Thätigkeit betrachtet, so muß, da Jeder die Thätigkeit der Anderen als Theil der seinigen benutzt, auch das Gesammtresultat Jedem ganz zugerechnet werden. Alle sind physische Miturheber. Diese wechselseitige Unterstützung ist möglich, weil die Ausführung nicht ein untheilbares Ganzes ist, das mit Einem Schlage vollendet wäre. Der Entschluß dagegen ist untheilbar, mit Einem Schlage fertig, und ein Nichtentschlossener kann niemals absichtlich sich als Mittel dafür betrachten, daß ein Entschluß von einem Anderen gefaßt werde, so wenig, wie ein Entschlossener die nicht entschlossenen Personen als Mittel für die Bildung seines Entschlusses ansieht.[5])

Abgesehen von dieser Auffassung des Komplottes als einer wechselseitigen Anstiftung ist endlich von Einigen als Neben-, von Anderen als Hauptgrund für die gleiche Bestrafung aller überhaupt nur an der gemeinsamen Berathung und Beschlußfassung des Komplottes theilnehmenden Personen geltend gemacht, daß bei der Bildung des Komplottes ein Gesammtwille sich konstituire, dem jeder Theilnehmer sich anschließe. Was daher in Folge dieses Gesammtwillens ausgeführt werde, habe jeder Komplottant ganz gewollt.[6]) Allein:

1) ein wirklicher Gesammtwille ist immer eine Fiktion, welche als solche die Schuldfrage nicht lösen kann. Zwar ist scheinbar ein Gesammtwille in der Abstimmung und Beschlußfassung der Theilnehmer gegeben. Aber der Rücktritt der Einzelnen (als solcher, nicht als Träger des Gesammtwillens) hebt diesen Gesammtwillen auf, was bei einem wirklichen Gesammtwillen nicht möglich ist.

---

[5]) Vgl. Stübel Theilnahme §. 25. „Wer einen Anderen in den Stand setzt, einen schon gefaßten Entschluß auszuführen, der bestimmt nicht dessen Willen, sondern entfernt bloß die der Ausführung dieses Entschlusses entgegenstehenden Hindernisse." §. 24. „Wie oft geschieht es nicht, daß Jemand in ein Komplott aufgenommen wird, blos weil er es wünscht, und ohne daß er zu dem verbrecherischen Entschluß der Verbündeten etwas beiträgt."

[6]) Vgl. Breidenbach I., 2. S. 301.

2) In vielen Fällen spricht sich zwar das Gefühl der Billigkeit für die gleiche Bestrafung aller Theilnehmer aus. Berner[7]) erinnert in dieser Beziehung an die Pulververschwörung in England. „Fawkes allein", sagt Berner, „war es, der es auszuführen unternahm, den König und alle Mitglieder vom Hause der Gemeinen in die Luft zu sprengen. Gesetzt dies Unternehmen wäre durch ihn vollendet worden, ohne daß irgend einer der übrigen Mitverschworenen physisch thätig zu werden brauchte: sollte in diesem Falle das vollendete Verbrechen nur dem Fawkes allein, der doch im Namen aller handelte und im Interesse der ganzen Verschwörung sein Leben einsetzte, zugerechnet werden?" Dennoch wird mit dem hier vertheidigten Principe das Gerechtigkeitsgefühl sich einverstanden erklären, wenn man nur sorgfältig darauf achtet, ob nicht neben dem Komplotte eine Anstiftung vorliegt, welche die (oder den) Unthätigen in gleicher Weise als Urheber verantwortlich macht. Wenn z. B. der bei der Ausführung nicht mitwirkende Komplottant die übrigen Genossen erst für das Unternehmen gewonnen hat, so ist er als Anstifter auch Urheber des von allen Theilnehmern vollendeten Verbrechens, selbst wenn er gleich anfangs bei der Ausführung nicht mitwirken zu wollen erklärte. Wenn ferner mehrere Komplottanten gemeinsam einen Dritten zur Ausführung bestimmen, so ist derselbe das Werkzeug eines jeden der ursprünglichen Komplottanten, welche daher sämmtlich als Urheber zu bestrafen sind. Wenn dagegen von mehreren Personen, die unabhängig von einander den verbrecherischen Entschluß gefaßt und nun ein Komplott gebildet haben, Einer, der einen besonderen verbrecherischen Muth oder ein vorzügliches Interesse an dem Unternehmen hat, sich zur alleinigen Ausführung bereit erklärt, so können die übrigen nicht ohne Weiteres als Miturheber betrachtet werden: es kann sehr wohl der Fall sein, daß der allein thätige Komplottant auch ohne die Zustimmung der übrigen Theilnehmer handeln würde, vielleicht durch sie in seinem Entschlusse nur bestärkt ist, wogegen jene ohne ihn niemals zur Ausführung sich entschlossen haben würden.

Köstlin[8]) will alle Diejenigen als Urheber im Ganzen bestraft

---

[7]) Theilnahme S. 426.

[8]) System I. §. 105.

wissen, die plangemäß unthätig bleiben, ebenfalls häufig eine große Härte. Wenn z. B. ein Verschworener von den übrigen nur deshalb zugezogen wird, damit er kompromittirt nichts verrathe, und derselbe an der Ausführung nicht Theil nehmen will, so muß er nach Köstlin als Urheber des vollendeten Verbrechens bestraft werden, während er nur wegen Versuchs straffällig sein soll, wenn er wirklich den Willen hatte und zeigte, bei der Ausführung thätig zu werden, jedoch verabredungswidrig davon zurückgehalten wurde. Köstlin[9]) macht sodann auf den Fall aufmerksam, daß nur Einer das bestimmte Verbrechen begehen kann und 20 Komplottanten darum losen, Wer dieser Eine sein soll. Allein das Losen hat auf die Theilnehmer nicht immer den Einfluß, den Köstlin ihm zuschreibt. Wer den Treffer bekommt, braucht darum noch nicht wirklich auszuführen und kann sich noch immer anders bestimmen, obgleich allerdings der Ausgeloste dadurch, daß er den Treffer erhält, wesentlich in seinem Entschlusse bestärkt, ja vielleicht erst determinirt werden kann, wonach im ersten Falle die an der Verlosung theilnehmenden Personen als intellektuelle Gehülfen, im zweiten als Anstifter in Betracht kommen.

Obgleich Stübel erhebliche Argumente gegen die Begründung des Komplottes auf den Begriff der Anstiftung anführt, hebt er dennoch die Fälle, in denen Anstiftung und Komplott verbunden vorkommen, nicht hervor, ein Grund für das gegenwärtige Uebergewicht der entgegengesetzten Meinung[10]), welche in manchen Fällen mit richtigem Takte auf die gleiche Bestrafung aller Theilnehmer als Urheber dringt. Sodann wird Stübel durch die Zurückführung des Unterschiedes von Miturheberschaft und Beihülfe auf rein physische Momente, wonach nur die Kraftanwendung für den verbrecherischen Zweck entscheiden und Jeder, der überhaupt zur Vollendung physisch mitwirkt, Mitthäter (Miturheber) sein soll, schließlich zu einer Negation des Komplottes geführt, da unter solchen Voraussetzungen mit der Annahme dieser Art der Theilnahme neben den Bestimmungen über Miturheber, wie Stübel sagt, nur zweimal Dasselbe

---

[9]) System I. S. 344.

[10]) Vgl. auch Luden Handbuch I. 1. S. 479. 480.

gesetzlich verordnet wird.[11]) Denn Wer zur Vollendung des Verbrechens mitwirkt, ist nach Stübel Miturheber, und es ist daher gleichgültig, ob er schon vorher mit den übrigen Theilnehmern sich geeinigt hat. Nur dann läßt Stübel[12]) einen Einfluß der Willensbestimmung gelten, wenn ein Komplottant bei der Ausführung nicht mitgewirkt hat, und will einen solchen Theilnehmer nur bestrafen, wenn derselbe Anstifter des Ganzen ist, abgesehen von diesem Falle aber selbst Denjenigen mit Strafe verschonen, der an dem Orte der Ausführung erscheint und die Genossen nicht abmahnt.[13])

Die Strafgesetzbücher haben meist die volle Strafe, welche den Urheber des Ganzen trifft, davon abhängig gemacht, daß der Komplottant auf irgend eine Weise thätig gewesen sei, wenigstens seine Bereitwilligkeit zur Ausführung durch seine Gegenwart bei der letzteren gezeigt habe. Ob auch eine Thätigkeit nach der Ausführung dem Komplottanten die Strafe zuziehe, ist in verschiedener Weise beantwortet.[14])

In kriminalpolitischer Beziehung ist für die verschiedene Bestrafung der einzelnen Theilnehmer, je nachdem sie zur Beförderung und Bestärkung der verbrecherischen Absicht der übrigen beigetragen haben, anzuführen, daß hiernach durch jede wirksame und fördernde Thätigkeit die einzelnen Theilnehmer schrittweise mehr und mehr sich verantwortlich machen und daher, falls sie überhaupt die strafgesetzlichen Bestimmungen kennen, jeden Schritt besonders bedenken werden. So kann es leicht geschehen, daß, da Niemand die richtige Art der Ausführung vorschlagen will, das Verbrechen unterbleibt. Wird dagegen jeder Komplottant, mag er viel oder wenig zur Befestigung des verbrecherischen Entschlusses bei den übrigen

---

[11]) Stübel Theilnahme S. 89.

[12]) Daselbst S. 81. 82.

[13]) Vgl. dagegen den §. 24 (a. E.) der vorliegenden Abhandlung, wo die Bedeutung des Beschlusses hervorgehoben ist.

[14]) Vgl. z. B. Hannov. G.-B. Art. 57. Würtemb. G.-B. Art. 79. (Intellektuelle Beihülfe vor der That und zugesagte negative Beihülfe nach derselben gehört nach Urtheilen der höheren würtembergischen Gerichte nicht zur Begehung, welche das Gesetzbuch fordert. v. Hufnagel Anmerkungen zum Art. 78.) Königl. Sächsisches G.-B. 33. Braunschweig. G.-B. 43.

beigetragen haben, und ohne Rücksicht darauf, ob er an der wirklichen Ausführung Theil genommen hat, als Urheber des Ganzen und nur dann gelinder bestraft, wenn er einen förmlichen und häufig gefahrvollen Rücktritt wählt, so wird Jeder, der nicht das Letztere ergreift, zum Gelingen der Unternehmung nach Kräften beitragen.

§. 26.

Wann sind die einzelnen Komplottanten wegen Versuchs zu bestrafen?

Die Grundverschiedenheit des Komplottes von der zufälligen Miturheberschaft beruht auf der bei ersterem stattfindenden Trennung von Plan und Ausführung. Während die zufälligen Miturheber erst bei der Ausführung selbst und oft stillschweigend sich einigen, stellen die Komplottanten im Voraus einen Plan fest, dessen Ausführung sie auf einen späteren Zeitpunkt verschieben. Daraus folgt die Entscheidung obiger Streitfrage.

1. Ich gehe auch hier von dem einfachen Falle aus, daß keiner der Komplottanten eine besondere Rolle spielt. Da dem Begriffe des Komplottes nach die Ausführung von der Beschlußfassung und Bildung des Planes getrennt zu denken ist und von den Komplottanten selbst in dieser Weise gedacht und gewollt wird, so fehlt die dem Begriffe des Versuchs wesentliche kontinuirliche Verbindung der vorgenommenen Thätigkeit mit der Vollendung bei der Bildung des Komplottes noch. Es bedarf, um diese Verbindung herzustellen, noch eines Entschlusses der einzelnen Mitglieder, der von der Gesammtheit schon deshalb nicht im Voraus gefaßt werden kann, weil durch Gesammtbeschluß, wie durch Vertrag oder Versprechen, der Wille des Einzelnen sich thatsächlich nicht binden, vielmehr erst durch die Vornahme der beschlossenen oder versprochenen Handlung selbst sich bestimmen läßt. Die Bildung eines Komplottes, und auch die Entwerfung eines genauen Planes ist daher nur straflose Vorbereitung.

2. Wo dagegen Anstiftung und Komplott verbunden vorkommen, sind Diejenigen, welche zugleich als Anstifter und Komplottanten erschei-

nen, nach den Grundsätzen über Komplott und Anstiftung, und ist Derjenige, der allein Anstifter, nicht auch Komplottant ist, als Anstifter zu beurtheilen. Da aber nach der hier angenommenen Ansicht der Anstifter erst dann strafbar ist, wenn der Angestiftete die Ausführung begonnen hat, so dürfen auch solche Personen nur dann bestraft werden, wenn die übrigen Theilnehmer bis zum Versuche gelangen. Die Bildung des Komplottes ist daher auch für sie nur Vorbereitungshandlung.[1])

3. Daß sodann durch den Beginn der Ausführung die mitwirkenden Komplottanten straffällig werden, ist selbstverständlich; was die nicht mitthätigen Theilnehmer betrifft, so sind diese entweder

a. Anstifter der ausführenden Komplottanten und werden als solche durch die Ausführungshandlungen der thätigen Personen straffällig, oder

b. intellektuelle Gehülfen der letzteren, in welchem Falle das Gleiche eintritt, oder

c. weder Anstifter noch intellektuelle Gehülfen der übrigen Theilnehmer; dann läßt sich in der That kein Grund, sie zu bestrafen, entdecken.

Für diese Beurtheilung sprechen auch die bereits oben (§. 25 a. E.) angeführten Gründe der Kriminalpolitik. (Vgl. Berner Theiln. S. 475.)

Da das Komplott meist auf den Fall der Anstiftung eines Alias facturus zurückgeführt wird, so lassen sich nach §. 16 die verschiedenen Meinungen leicht bestimmen. Wer die Anstiftung eines Alias facturus als strafbaren Versuch betrachtet, wird diesen auch in der Eingehung eines Komplottes finden. Wer dagegen den Anstifter unter allen Umständen nur dann für straffällig hält, wenn der Angestiftete sich eines Versuchs

---

[1]) Dieser Satz ist von Allen anerkannt, die überhaupt Vorbereitung und Ausführung unterscheiden. Vgl. Zachariä Versuch I. S. 218. Auch Köstlin (System I. S. 352) bemerkt, daß, wenn einmal straflose Vorbereitungshandlungen angenommen werden, die Eingehung eines Komplottes zu diesen gerechnet werden müsse. Die Gesetzbücher bestrafen die Eingehung eines Komplottes meist wie nicht beendigten Versuch, z. B. Hannov. G.-B. Art. 59. — Breidenbach I. 2. S. 318 sieht in der Vereinigung nur eine wechselseitige Mittheilung der Gedanken, was jedoch in den meisten Fällen (wo doch intellektuelle Beihülfe vorliegen wird) zu wenig sein dürfte.

[2]) Vgl. Köstlin System I. §. 105 besonders S. 349.

schuldig macht, muß auch hier so lange Straflosigkeit annehmen, bis von einem Mitgliede des Komplottes eine Ausführungshandlung vorgenommen ist.

Was insbesondere die bei der Ausführung nicht mitwirkenden Theilnehmer betrifft, so ist hinsichtlich dieser schon oben der verschiedenen Meinungen gedacht. Es kann jedoch in dieser Beziehung noch bemerkt werden

1) gegen die Auffassung Berners, der alle Diejenigen als Miturheber betrachtet, in deren Namen das Verbrechen begangen wird[3]), daß auf ein solches formelles Merkmal die strafrechtliche Verantwortlichkeit nicht zu gründen ist. Zwar sagt Berner[4]): „Wenn ein Komplottant bei der gemeinsamen Berathung die Ueberzeugung gewinnt, daß die Kräfte des Komplottes auch ohne ihn zur Ausführung des Gesammtwillens ausreichen, der auch sein Wille ist, wenn er deshalb seinen Mitverbündeten erklärt, er überlasse ihnen die Ausführung, indem er selbst vielleicht wegen eines kränkelnden Körpers in seiner Wohnung zu bleiben wünsche: so ist er dennoch insoweit als Urheber zu strafen, als der Gesammtwille durch die Anderen objektivirt wird. Sein Wille ist durch die Mitberathung und Mitbeschließung mit dem Animus der Urheberschaft eine lebendige Potenz im Komplottwillen geworden[5]), und jeder Komplottant weiß, daß er im Namen jenes Nichtmitwirkenden handelt, dessen Willen mitausführt." Allein wenn nun jene vorgeschützte Kränklichkeit nur ein Vorwand ist, sich, ohne den Unwillen der Genossen zu erregen, zurückzuziehen, wenn endlich letztere selbst diesen Zusammenhang vermuthen, soll auch dann der hergegebene Name die Urheberschaft begründen?[6])

2) gegen Köstlin, daß es inkonsequent ist, den Anstifter eines Alias facturus nur wegen Versuchs zu bestrafen, auch wenn der Angestiftete das Verbrechen vollendet[7]), dagegen den plangemäß unthätigen Kom-

---

[3]) Theilnahme S. 428.

[4]) Theilnahme S. 440—442.

[5]) Dies ist freilich möglich; daß es aber immer sich so verhalte, muß ich bestreiten.

[6]) Aehnlich wie Berner faßt Luden (Handbuch S. 480) die Sache auf.

[7]) System I. S. 306.

plottanten, der nach Köstlin's Auffassung ebenfalls Anstifter eines (oder mehrerer) für sich Entschlossenen ist, für das vollendete Verbrechen verantwortlich zu machen.

§. 27.

Unter welchen Bedingungen kann der einzelne Komplottant straflos vom Komplotte zurücktreten?

Wenn alle Komplottanten noch vor dem Beginne der Ausführung freiwillig zurücktreten, so wird wohl übereinstimmend nach allen Ansichten für Straflosigkeit entschieden werden (begreiflicher Weise auch nach dem hier vertheidigten Principe).[1])

Dasselbe muß gelten, wenn alle Kamplottanten die begonnene Ausführung freiwillig aufgeben.

Es bleiben daher als bestrittene nur diejenigen Fälle übrig, in denen nicht alle, sondern nur einige Mitglieder zurücktreten.

1. Die bei der Ausführung nicht mitwirkenden Theilnehmer sind nur entweder als Anstifter, wenn ihnen eine wirkliche Anstiftung nachgewiesen werden kann, oder als intellektuelle Gehülfen straffällig, wenn sie gemeine Komplottanten sind. Es müssen daher auch die hinsichtlich der Anstiftung und intellektuellen Beihülfe entscheidenden Grundsätze Platz greifen.[2]) Ein Theilnehmer, der nicht einmal intellektuelle Beihülfe geleistet hat, ist, falls er bei der Ausführung nicht mitwirkt, schon dadurch straffrei.

2. Die bei der Ausführung mitwirkenden Komplottanten sind immer Miturheber des von allen begangenen Verbrechens. Wenn nun Einige, welche bereits an der Ausführung Theil genommen haben, vor der Vollendung ihr verbrecherisches Vorhaben aufgeben, so kommt meiner Ansicht nach die doppelte Eigenschaft eines Miturhebers in Betracht, wonach der Miturheber die übrigen Miturheber als Gehülfen gebraucht, zu-

---

[1]) So erklären sich auch fast alle Gesetzbücher. Vgl. Köstlin System I. S. 355.

[2]) Beide Arten der Theilnahme am Verbrechen stehen in der hier fraglichen Beziehung einander gleich.

gleich aber selbst wieder Gehülfe der übrigen ist. Falls nun der Miturheber nicht etwa auch Anstifter der übrigen ist, muß er durch freiwilliges Aufgeben seiner Thätigkeit seinen Urheberwillen rückwärts annulliren können, so daß er, selbst wenn die übrigen Theilnehmer das Verbrechen vollenden, als Urheber nicht mehr zu betrachten ist. Ob er dagegen auch in seiner Eigenschaft als Gehülfe, welche nach Aufhebung seines Urheberwillens selbständig hervortritt, straflos werde, muß davon abhängen, ob bei dem zurücktretenden Miturheber die Bedingungen zutreffen, welche dem physischen Gehülfen in gleichem Falle Straflosigkeit sichern [3]), und ist der zurücktretende Komplottant, wie häufig der Fall sein wird, daneben auch intellektueller Gehülfe, so muß er auch die für die Straflosigkeit des letzteren geltenden Bedingungen erfüllen. Dasselbe gilt (mutatis mutandis) für den zugleich als Anstifter in Betracht kommenden Komplottanten.

Die hier aufgestellten verschiedenen Meinungen [4]) lassen sich leicht aus den verschiedenen Ansichten über den Begriff des Komplottes, über Anstiftung, Beihülfe und Versuch ableiten und sind mit denselben Gründen zu bestreiten, welche ich bereits oben geltend zu machen Gelegenheit hatte.

Siebentes Kapitel.

Ueber das Verhältniß von Bande und Versuch.

§. 28.

Ist der Eintritt in eine Bande Versuch der beabsichtigten Verbrechen?

Bande heißt die Vereinigung mehrerer Personen zu wiederholter Begehung gleichartiger oder verschiedenartiger, im Voraus noch im Einzelnen

[3]) Ebenso muß es beurtheilt werden, wenn ein zufälliger Miturheber den Versuch aufgibt, die übrigen aber das Verbrechen vollenden. Dies ist der einzige Fall eines Zusammentreffens von zufälliger Miturheberschaft und Versuch, wie aus dem Begriffe der ersteren hervorgeht. Aus diesem Grunde bedurfte in der vorliegenden Abhandlung die Miturheberschaft einer weiteren Erörterung nicht.

[4]) Eine Uebersicht gibt z. B. Köstlin Syst. I. §. 108.

nicht bestimmter Verbrechen auf bestimmte oder unbestimmte Zeit.[1]) Hiernach kann die Beantwortung der obigen Frage zufolge der hier vertheidigten Grundsätze nur verneinend ausfallen. Die Bildung der Bande geht dem auf die Ausführung eines bestimmten Verbrechens gerichteten Komplotte jedenfalls vorher, und da auch letzteres einen Versuch noch nicht enthält, kann um so weniger die Bildung einer Bande als Versuch betrachtet werden. In der That ergibt sich sogleich, daß zwischen der Vollendung der beabsichtigten Verbrechen und der Konstituirung der Bande noch kein Zusammenhang zur Zeit der letzteren besteht, und es ist richtig, wenn Berner (Theiln. S. 495) bemerkt, man wisse dann noch nicht, ob die einzelnen Bandenmitglieder sich wirklich zur Begehung eines Verbrechens entschließen würden.

Die Doktrin jedoch und neuere Gesetzgebungen haben nicht selten die Vereinigung zur Bande als Versuch der beabsichtigten Verbrechen betrachtet, die letzteren gewiß häufig von kriminalpolitischen Rücksichten, die ersteren von dem Gesichtspunkte ausgehend, daß jede auf Begehung eines Verbrechens gerichtete äußere Handlung den Versuch desselben einschließe.

Aber selbst dies letzte Princip als richtig angenommen, ist doch die Versuchsstrafe für die bloße Vereinigung nicht gerechtfertigt, sobald nur, wie von den meisten Anhängern jenes Grundsatzes geschieht, verlangt wird, daß der Versuch die Absicht, ein bestimmtes Verbrechen zu begehen, voraussetze. Denn es folgt aus der Definition der Bande, daß die Konstituirung derselben auf ein bestimmtes oder auf mehrere bestimmte Verbrechen noch nicht gerichtet ist. Würde sogleich bei Konstituirung der Bande ein bestimmtes Verbrechen verabredet, so würde nicht nur Vereinigung zur Bande, sondern zugleich ein Komplott vorliegen. Wenn endlich ein Einzelner, der, ohne bereits zu wissen, welches bestimmte Verbrechen er begehen will, sich im Voraus Werkzeuge anschafft, noch nicht

---

[1]) Diese Definition findet sich bei Berner (Theilnahme S. 481 ff.) und bei Köstlin (Syst. I. S. 357). Vgl. auch Cucumus im N. Archiv. Bd. XIV. S. 1 ff. besonders S. 20.

[2]) Köstlin Syst. I. S. 358. Braunschweig. St.-G.-B. §. 38. Würtemberg. St.-G.-B. 185. 187. Hannov. G.-B. Art. 65.

bestraft werden darf, so ist noch weniger Derjenige zu strafen, der in der Verbindung mit anderen freien Personen sich die Mittel zur Begehung von unbestimmten Verbrechen zu verschaffen sucht.

Außerdem ist zu bemerken:

1. Es ist häufig schwer zu bestimmen, welches Verbrechen bei Festsetzung der Versuchsstrafe zum Grunde gelegt werden muß, und wenigstens wenn die Bande verschiedenartige Verbrechen beabsichtigt, aber noch keines speciell auszuführen begonnen hat, herrscht darüber eine vollständige Ungewißheit. Man hilft sich damit, daß man entweder eine Durchschnittsberechnung nach dem Umfange und der Art der in den allgemeinen Plan aufgenommenen Verbrechen anstellt[3]) und hiernach die Strafe bestimmt, oder einfach die Strafe des schwersten der von der Bande mitbeschlossenen Verbrechensart ansetzt.[4]) Danach könnte es für alle Bandemitglieder unter Umständen vortheilhaft sein, das kleinste der beabsichtigten Verbrechen bei bevorstehender Entdeckung rasch zu vollenden, da die Strafe des vollendeten kleinsten der von ihnen beabsichtigten Verbrechen um vieles geringer sein kann, als die Strafe des versuchten größten, oder auch nur durchschnittlichen Verbrechens.[5]) Eher schiene es gerechtfertigt, die Strafe des kleinsten Deliktes zum Grunde zu legen. Allein dieser Ausweg ist deshalb verschlossen, weil dann nach dem Belieben der Bandemitglieder, indem diese ein leichtes Delikt beliebig in ihre Statuten aufnehmen, die Strafe auf ein Minimum herabgesetzt und eigentlich illusorisch gemacht werden würde.

2. Wenn bereits mehrere bestimmte Verbrechen aus dem allgemeinen Plane hervorgegangen sind, müßte konsequent, sobald die Bande sich noch nicht aufgelöst hat, Konkurrenz von Versuch und Vollendung,

---

3) So Köstlin Syst. I. S. 358. 360.

4) Braunschweig. G.-B. Art. 38. Hannov. G.-B. 65.

5) Vgl. Cucumus im N. Archiv Bd. XIV. S. 25. 26. — Köstlin Syst. I. S. 362. not. 3) bemerkt gegen Cucumus: „Das hier geltend gemachte Mißverhältniß verschwindet bei der Betrachtung, daß der hohe Gefahr drohende Versuch seine Gefährlichkeit selbst abstreift, indem er sich in geringfügigen Thaten entlädt.“ Allein die Bandemitglieder können nach Ausführung des kleineren Verbrechens sehr wohl noch das schwerere zu beabsichtigen fortfahren.

und sogar, falls eine unbestimmte Menge von Verbrechen beabsichtigt ist, Konkurrenz von Vollendung und einer unbestimmten Menge von Versuchen angenommen werden, da die Bande, so lange sie besteht, die Vorstufe für die Begehung weiterer Verbrechen bildet.

Freilich scheint die hier vertheidigte Ansicht der öffentlichen Sicherheit wenig zu entsprechen, welche auch als Grund für die Bestrafung der bloßen Vereinigung zur Bande angeführt ist.[6]) Dagegen können jedoch die hinsichtlich der Komplottstiftung angeführten Gründe geltend gemacht werden, und von polizeilichen Sicherheitsmaßregeln und Strafen ist hier auch nicht die Rede.

§. 29.

Unter welchen Bedingungen kann das einzelne Mitglied straflos aus der Bande austreten?

A. Wenn alle Mitglieder vor der Begehung eines Verbrechens freiwillig zurücktreten, so sind sie nach der hier vertheidigten Ansicht, wie nach derjenigen, welche die Vereinigung zur Bande als Versuch betrachtet, straflos; nur nicht nach der Auffassung, wonach die Bildung der Bande ein eigenes Delikt gegen die öffentliche Sicherheit ist, wie Dies in einigen Gesetzbüchern (freilich meistens mit Inkonsequenzen) vorkommt.

B. Dagegen hat man, falls nur einige Mitglieder zurücktreten, als besondere Bedingung Anzeige bei der Obrigkeit gefordert, eine Ansicht, welche, mit einigen Modifikationen in viele Gesetzbücher aufgenommen, neuerdings von Köstlin (Syst. I. S. 363) vertheidigt ist. Wegen der Theilnahme an einer zur Begehung von Verbrechen auf die Dauer organisirten Gesellschaft, sagt Köstlin, könne der in dem Generalentschlusse zur Bande liegende Versuch nicht auf die einfache Weise rückgängig gemacht werden, wie der Versuch, der in der bloßen Komplottstiftung enthalten sei.[1]) Allein abgesehen davon, daß der Eintritt in eine Bande

---

[6]) Cucumus a. a. O. S. 21 ff. S. dagegen Berner Theilnahme S. 496.

[1]) Dieser Ansicht ist auch Cucumus a. a. O. S. 33. 34.

von dem Gesichtspunkte des Versuchs aus weniger als strafbar erscheinen müßte, als die einen bestimmten Plan bereits ergebende Komplottstiftung, ist es möglich, daß alle Bandemitglieder getrennt handeln und nur etwa den Gewinn theilen.

Eine gerechte Beurtheilung der einzelnen Genossen scheint eine Untersuchung darüber zu fordern, wie aus der Generalabsicht, durch welche die Bildung der Bande bezeichnet wird, die einzelnen Verbrechen hervorgehen. Dies geschieht entweder so, daß bestimmte Komplotte sich bilden, oder die Einzelnen allein auf Verübung der Verbrechen ausgehen.

1. Es bilden sich bestimmte Komplotte nicht. Dann kann

a. ein Genosse allein handeln, oder

b. von einem anderen angestiftet, oder

c. von einem anderen physisch oder intellektuell unterstützt, oder endlich

d. von einem anderen begünstigt sein.

Im ersten Falle können die übrigen Genossen nur wegen intellektueller Beihülfe verantwortlich sein, welche, obgleich häufig, doch nicht ohne Beweis anzunehmen ist. Als intellektuelle Beihülfe ist es z. B. zu betrachten, wenn die Genossen einen gemeinsamen Zufluchtsort sich verschafft oder gemeinsame Anstalten zur Verbergung der gestohlenen oder geraubten Sachen getroffen haben.

Im zweiten Falle ist der Anstifter, falls wirklich ein solcher vorkommen sollte, nach den für die Anstiftung geltenden Regeln zu beurtheilen. Wenn aber zwei Bandegenossen ein in der Generalabsicht liegendes Verbrechen gemeinsam begehen, so wird wegen des vorausgehenden allgemeinen Entschlusses, durch den jeder sich entschlossen bezeigt, meistens ein Komplott selbst in dem Falle anzunehmen sein, daß nur Einer von ihnen die Ausführung übernimmt. Das Oberhaupt der Bande ohne Weiteres als Anstifter oder Urheber aller verübten Verbrechen verantwortlich zu machen, scheint mir ungerecht.[2])

---

[2]) Dürfen die Genossen nur auf besonderen Befehl des Oberhauptes thätig werden, so ist der Anführer allerdings wegen aller Verbrechen als Anstifter verantwortlich, welche in Folge eines besondern Befehls begangen sind; denn in diesem

Die specielle intellektuelle Beihülfe macht den Gehülfen wegen des von der Bande verfolgten gemeinsamen und von jedem Genossen angenommenen Planes zwar zum Komplottanten, verändert aber, falls derselbe an der Ausführung sich nicht betheiligt, deshalb dem Obigen nach seine Verantwortlichkeit nicht. Die physische Mitwirkung während der wirklichen Ausführung führt wegen des vorhergehenden Generalentschlusses zur Miturheberschaft im Komplotte.

Die reine Begünstigung, welche richtiger als Crimen sui generis zu betrachten ist, endlich kann niemals die Verantwortlichkeit des Begünstigers als Komplottanten begründen, geht jedoch vorher zugesagt in intellektuelle Beihülfe über und ist danach, falls sie (wie meist bei Bandemitgliedern) erwartet wird, zu beurtheilen.

2. Im Falle eines Komplottes entscheiden die für das letztere geltenden Grundsätze, für die nicht betheiligten Bandemitglieder die Regeln unter 1. Jedenfalls geht man in der Annahme der Urheberschaft zu weit, wenn man jeden plangemäß unthätigen Komplottanten als Urheber bestrafen und bei einem Zusammenwirken mehrerer Bandemitglieder niemals die Grundsätze über Beihülfe und Begünstigung, sondern nur die Bestimmungen über Urheberschaft im Komplotte anwenden will.[3]) Hiernach müßte z. B. Derjenige, der mit einer Räuberbande nur so in Verbindung steht, daß er den Verkauf der geraubten Sachen besorgt, als Miturheber aller einzelnen von jener verübten Verbrechen betrachtet werden.

Die verschiedene Bestrafung der einzelnen Genossen je nach ihrer Thätigkeit empfiehlt sich dem Obigen nach auch in kriminalpolitischer Beziehung.

Falle sind die Untergebenen noch nicht vorher zur Verübung der einzelnen Verbrechen entschlossen.

[3]) Köstlin Syst. I. S. 359. Berner Theiln. S. 498. 499. Cucumus im N. Archiv. Bd. XIV. S. 35.



